



المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة أمّ القرى
معهد البحوث العلمية
 وإحياء التراث الإسلامي
مركز بحوث الدراسات الإسلامية

عَوَارِضُ الْأَهْلِيَّةِ عند علماء أصول الفقه

تأليف
الأستاذ الدكتور
حسين خلف الجبوري

بسم الله الرحمن الرحيم

تقديم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين،

سيدنا ونبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد:

فإن من الأولويات التي تتبناها الجامعات البحث العلمي ونشره، وقد

حرصت جامعة أم القرى بمكة المكرمة ممثلة في معالي مديرها الأستاذ

الدكتور / عدنان بن محمد وزان على دعم هذا القطاع من قطاعات الجامعة،

وتشجيع القائمين عليه، ومن خلال هذا الدعم قام معهد البحوث العلمية

وأحياء التراث الإسلامي بالمهمة الملقة على عاتقه، فتراه يضم عدداً من

المراكز البحثية، والأقسام الفنية، كما تم إنجاز الكثير من المشاريع

العلمية والبحثية.

ومن بين هذه المشاريع هذا الكتاب الذي بين أيدينا ((عوارض الأهلية

عند علماء أصول الفقه)) لسعادة الأستاذ الدكتور/ حسين بن خلف الجبوري،

الأستاذ بقسم القضاء بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم

القرى، حيث يحوي هذا الكتاب عدداً من المباحث المهمة في علم أصول الفقه،

التي تهم المتخصص وغيره، من العوارض التي قد تعترض المكلف حال

حياته، سواء أكانت مكتسبة أم غير مكتسبة، من سفر أو مرض أو نوم أو

نعاس أو إغماء أو سكر أو جنون. كما يبحث في الأحكام التي تصدر من

المكلف حال تلبسه بأحد هذه العوارض، إلى جانب بحث مسألة الإكراه

والاضطرار والإلجاء، ويبحث كل ما يتعلق بهذه المسائل.

وقد سبق لمعهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي طباعة هذا الكتاب قبل حوالي خمسة عشر عاماً، ونظراً لأهميته والإقبال المتزايد عليه رأى المعهد من خلال مركز بحوث الدراسات الإسلامية برئاسة سعادة الدكتور / أحمد بن محمد حمود اليماني، أهمية إعادة طباعة هذا الكتاب، فأعيد طباعته بهذه الصورة الأنيقة.

وانني بمناسبة صدور هذه الطبعة أشكر جميع من ساهم وشارك في الإعداد والتنظيم لهذا العمل، وإخراجه بهذه الصورة التي أسأل الله العظيم أن ينفع بها، وأن يجعل هذا العمل وجميع أعمالنا خالصة لوجهه الكريم، والله الموفق والهادي إلى سواء السبيل.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين،،،

عميد معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي

أ. د. زايد بن عجير الحارثي

١٤٢٨/٦/٢٠ هـ

« الافتاحية »

أحمد الله حمداً كثيراً وأصلى وأسلم على نبيه الكريم وعلى آله وصحبه
الابرار أجمعين ومن دعا بدعوته وسار على طريقه إلى يوم الدين .
وبعد :

لقد خلق الله سبحانه وتعالى الإنسان وجعله خليفة له في أرضه كما
تضمن ذلك قوله عز وجل : ﴿ وإذ قال ربك للملائكة إني جاعل في الأرض
خليفة ﴾ ^(١) وقوله تعالى : ﴿ وهو الذي جعلكم خلائف الأرض ﴾ ^(٢) وقوله
سبحانه وتعالى ﴿ هو الذي جعلكم خلائف في الأرض فمن كفر فعليه
كفره ﴾ ^(٣)

وخلق الله تعالى للإنسان ووضعه له في هذه المرتبة السامية صاحبه أن
وضع عز وجل له نظاماً عظيماً وقانوناً محكماً لا يتطرق إليه الباطل ،
ولا يتسرب إليه الشك ، ولا ينال منه المبطلون .

وهذا النظام هو شرع الله عز وجل الذي بعث به الأنبياء وأرسل لأجل
تبليغه الرسل . فوجب على الإنسان أول ما وجب أن يلتزم بهذا النظام ، وأن
يطبق أحكام قانون السماء الآمرة منها والزاهرة . عبادات كانت أو غيرها .

فالإنسان بهذا الواقع يعد مكلفاً بالأحكام الشرعية ، إذ وجب عليه الأداء
لكل ما تضمنته هذه الأحكام من تكاليف وماحتوته من مطالب . فيثاب على

(١) سورة البقرة : آية (٣٠) .

(٢) سورة الأنعام : آية (١٦٥) .

(٣) سورة فاطر : آية (٣٩) .

الأداء ويعاقب على الترك .

إلا أن الإنسان قد يعترض سبيله عند الأداء بعض العوارض والمعوقات الخارجة عن قدرته وإرادته ، فتؤثر على أهليته ، فيتعذر عليه أداء هذه الأحكام كلية أو جزئية . سواء أكانت هذه العوارض والمعوقات الخارجة عن قدرته من الله عز وجل ، أم كانت من بني قومه .

والأمور التي لها تأثير على أهلية المكلف تسمى عند علماء الأصول : بعوارض الأهلية . لذا رغبت في أن أتبين حكم المكلف في حالة تعرضه لواحد أو أكثر من هذه العوارض ولاعرف الآثار الشرعية المترتبة عند حدوث هذا العارض أو ذاك للإنسان . ولأقف على معرفة ما وجب للإنسان من حقوق وما لزمه من واجبات .

ولأجل أن يتوضح لي ما جاء عن الشارع الحكيم من تيسيرات وتسهيلات عند تعرض الإنسان لهذه العوارض ، استدلالاً بقوله تعالى « لا يكلف الله نفساً إلا وسعها »^(١) وبقوله تعالى : ﴿ وما جعل عليكم في الدين من حرج ﴾^(٢) وبقوله سبحانه وتعالى : ﴿ يريد الله أن يخفف عنكم وخلق الإنسان ضعيفاً ﴾^(٣) .

فلكل ما تقدم ولغيره . وقع اختياري على موضوع « عوارض الأهلية عند الأصوليين » لتسجيله موضوعاً للحصول على شهادة الدكتوراه في كلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر . فأقدمت على ذلك وأنا أنشد العون والسداد

(١) سورة البقرة : آية (٢٨٦) .

(٢) سورة الحج : آية (٧٨) .

(٣) سورة النساء : آية (٢٨) .

والتوفيق من الله سبحانه وتعالى وقد رجعت خلال بحثي لهذا الموضوع إلى المصادر الأصلية التي تناولته المخطوط منها والمطبوع . سواء أكانت مصادر تفسير أم حديث أم فقه أم أصول فقه أم لغة أم ما يتعلق منها بالرجال . كما استعنت بما كتب في هذا الموضوع من كتب حديثة ، وذلك إتماماً للفائدة ، وتحقيقاً للغاية المنشودة .

والخطة التي سرت عليها عند كتابة البحث أن أذكر الأدلة الشرعية والقواعد الأصولية التي تستند إليها كل مسألة من مسائل البحث ثم أردف ذلك بذكر بعض الفروع الفقهية . وذلك في مجال التطبيق والتنفيذ . وقد قسمت البحث إلى تمهيد وثلاثة أبواب .

وتناولت في التمهيد ما يتعلق بالحكم التكليفي من جهة تعريفه وأقسامه الذاتية . وتكلمت عن الحقوق سواء أكانت حقوقاً لله عز وجل ، أم للعباد أم مشتركة بينهما وقد عقدت لذلك فصلين .

ذكرت في الفصل الأول الحكم الشرعي ومتعلقاته .

وفي الفصل الثاني أنواع الحقوق وما يتبعها من تفرعات .

أما الباب الأول : فقد توليت فيه بيان الأهلية وما يتعلق بها من أمور لذا قسمته إلى أربعة فصول :

تناولت في الفصل الأول : بيان تعريف الأهلية لغة واصطلاحاً .

وفي الفصل الثاني : مناط الأهلية .

وفي الفصل الثالث : أقسام الأهلية . وعند ذكر مناط أهلية الوجوب

عرجت بالذكر إلى موضوع الذمة إذ عرفتها في اللغة والاصطلاح وذكرت أقوال

العلماء الواردة في إنكارها واثباتها كما تعرضت للاعتراضات الواردة عليها والرد على هذه الاعتراضات ثم أوضحت إنها خصوصية للإنسان أنفرد بها دون غيره من المخلوقات .

أما الفصل الرابع فقد بينت فيه أوجه الارتباط بين أهلية الوجوب والأداء . ثم إنتقلت بعد ذلك للكلام عن عوارض الأهلية وقد قدمت لها بتمهيد تناولت فيه بيان المراد من العارض كما ذكرت الأقسام التي تنقسم إليها العوارض وهي السماوية والمكتسبة ووضحت المعنى المقصود لكل منهما .

وأما الباب الثاني : فقد خصصته لبيان العوارض السماوية فعقدت لبيان ذلك احد عشر فصلا :

تناولت في الفصل الأول : الصغر .

وفي الفصل الثاني : الجنون . وقد ذكرت في أواخر الفصل ما يتعلق بموضوع العقل من حيث تعريفه ومراتبه وإختلاف العقول بالنسبة للعباد .

وفي الفصل الثالث : العته .

وفي الفصل الرابع : النسيان .

وفي الفصل الخامس : الغفلة .

وفي الفصل السادس : النوم .

وفي الفصل السابع : الاغماء .

وفي الفصل الثامن : الرق .

وفي الفصل التاسع : الحيض والنفاس .

وفي الفصل العاشر : المرض .

وفي الفصل الحادي عشر : الموت .

وأما الباب الثالث : فقد خصصته لبيان العوارض المكتسبة لذا عقدت
ليبان ذلك سبعة فصول :

تناولت في الفصل الأول : الجهل .

وفي الفصل الثاني : السكر .

وفي الفصل الثالث : الهزل .

وفي الفصل الرابع : الخطأ .

وفي الفصل الخامس : السفه .

وفي الفصل السادس : السفر .

وفي الفصل السابع : الاكراه .

هذا وقد قسمت كل فصل إلى عدة مباحث وضحت في كل مبحث
مسألة من المسائل التي تتعلق بموضوع الفصل . كما أقتضى الأمر أحياناً أن
قسمت المباحث إلى عدة مطالب . ذكرت في كل مطلب مسألة من المسائل
المتعلقة بموضوع البحث . كما أتى عملت ملحقاً خاصاً بالاعلام الذين ورد
ذكرهم في الرسالة .

وأخيراً وفي ختام هذه الافتتاحية لا يسعني إلا أن أذكر — ومن باب
ذكر أهل الفضل بفضلهم وأصحاب الكرم بكرمهم . وأهل الايثار لغيرهم على
أنفسهم — أن أذكر الرعاية الكريمة التي شملني بها استاذي الكبير العالم
الجليل فضيلة الشيخ الدكتور عبدالغني محمد عبدالحالق رئيس قسم أصول
الفقه بالكلية . وذلك لما أبداه لي من توجيهات علمية نفيسة وارشادات قيمة
جليلة كانت المسعف لي خلال بحثي للموضوع والمنار الذي أهتدي به عند
الضييق والحوالك .

وإنتي امام فضائله التي غمرني بها أجد نفسي عاجزاً عن الوفاء بأقل
القليل منها فلم يكن لي من سبيل إلا أن أتوجه بالدعاء إلى الله عز وجل . بأن
يجزيه عني خير الجزاء ، جزاء من كتبت لهم الدرجات العلا عند ربهم . والمكانة
السامية بين الأنبياء والصديقين . والمنزلة الرفيعة في جنات عدن .

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

الحمد لله رب العالمين ، مالك الملك إلى يوم الدين ، خالق الخلق ، معلم الأولين والآخرين . المنعم على عباده ، من غير منه ولا تفاخر ، سبحانه وتعالى من إله جبار .

والصلاة والسلام على أكرم الأمة ، وقائدها وإمام متقيها ، وهادي مضليها ، إلى صراط الله المستقيم ، ومضيء طريقها بنور القرآن المبين ، ونبراس السنة النبوية العظيمة . أفضل خلق الله تعالى خلقاً وعلماً محمد بن عبدالله ، وعلى آله وصحبه ومن والاه ، ودعا بدعوته من بعده وسار على نهجه إلى يوم اللقاء . يوم الثواب والجزاء .

وبعد :

لما كان موضوع رسالتي هو « عوارض الأهلية عند الأصوليين » يقتضي أن أقدم له بتمهيد أتولى فيه الكلام عن الحكم التكليفي من جهة تعريفه والأقسام التي ينقسم إليها ، من جهة ذاته .

وعن الفعل الذي تعلق به خطاب الشارع الحكيم ، وهو ما يسمى بالمحكوم به ، أو الحقوق المتعلقة بجهاتها ، وما تحتمله من تقسيمات .

وبيان هذه الأمور ، يستدعي أن أعقد لذلك فصلين أتكلم في :
الفصل الأول : عن الحكم الشرعي .
الفصل الثاني : عن المحكوم به .

كما أن واقع الأمر والحال يحتم علي أن أتكلم عن الأهلية ، وتقسيماتها
وما يتفرع عنها . لذا أفردت لبيان هذه المسألة باباً مستقلاً هو الباب الأول من
الرسالة .

وأبدأ بالكلام ، عن الفصل الأول

الفصل الأول في الحكم الشرعي

ويشتمل هذا الفصل على مبحثين هما :
المبحث الأول : يتضمن تعريف الحكم الشرعي .
المبحث الثاني : نذكر فيه أقسام الحكم الشرعي .

المبحث الأول في تعريف الحكم الشرعي

تعريف الحكم لغة : الحكم معناه : القضاء . ويقال حكم بينه يحكم ، بالضم
حكما . وحكم له ، وحكم عليه^(١) .

وقيل معناه : العلم والتفقه . ومن معانيه أيضا : الحكمة إذ يقال
الصمت حكمة .

ومن معانيه أيضا السلطان^(٢) .

وقيل أصله المنع : يقال : حكمت عليه بكذا ، إذا منعت من خلافه ،
فلم يقدر على الخروج من ذلك . ويقال : حكمت بين القوم : أي فصلت
بينهم فأنا حاكم وحكم ، والجمع حكام ، وحاكمون^(٣) . ومن أمثلة الحاكم في

(١) مختار الصحاح ص ٤٨ .

(٢) المعجم الوسيط ج ١ ص ١٨٩ .

(٣) محاضرات في أصول الفقه لاستاذنا الجليل الدكتور عبدالغني عبدالحالق ص ١ .

القرآن الكريم قوله تعالى : ﴿ أَفْغِيرُ اللَّهَ أَتَنْفِي حَكْمًا ﴾ ^(١) ، ومن الحكم الذي يختار للفصل بين المتنازعين قوله تعالى : ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكْمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكْمًا مِنْ أَهْلِهَا ﴾ ^(٢) .

تعريف الحكم اصطلاحاً :

لقد عرف علماء الأصول الحكم بقولهم : بأنه خطاب الله تعالى ، المتعلق بأفعال المكلفين ، بالافتضاء ، أو التخيير ^(٣) . وقد زاد بعض علماء الأصول ، على هذا التعريف ، وفي آخره قولهم « أو الوضع » فيكون التعريف عندهم بأنه خطاب الله تعالى ، المتعلق بأفعال المكلفين ، بالافتضاء أو التخيير أو الوضع ^(٤) وسبب هذه الزيادة ، هو من أجل أن يدخل الحكم بالسببية والشرطية ، أو ما يمنع الحكم ، وهو ما يسمى بالحكم الوضعي .

ومما له أهميته في هذا المقام ، هو أن نتناول التعريف بالشرح والبيان ، ولو بصورة موجزة ، وذلك لأهمية الأمر .

فالمراد من قولهم : خطاب الله تعالى : الخطاب معناه لغة : توجيه الكلام نحو الغير نلافهام ^(٥) سواء كان الافهام في الحال ، أم في المستقبل . وقد يطلق الخطاب على نفس ما خوطب الغير به ، سواء أكان قولاً

(١) سورة الأنعام : آية ١١٤ .

(٢) سورة النساء آية ٣٥ .

(٣) نهاية السؤل للامام الاسنوي في شرح المنهاج للامام البيضاوي ج ١ ص ٣٩ وفواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت لابن عبد الشكور / مطبوع بهامش المستصفى ١ / ٥٤ .

(٤) شرح التوضيح للتنقيح ج ١ ص ١٤ .

(٥) مناهج العقول في شرح منهاج الأصول ج ١ ص ٣٨ .

لسانياً ، أم كلاماً نفسياً ، على سبيل المجاز المرسل : وذلك من باب إطلاق المصدر ، وإرادة اسم المفعول . وقد صار الآن حقيقة عرفية في ذلك بحيث لا يراد منه عند الإطلاق إلا نفس الكلام الموجه المخاطب به^(١) .

وقد ترتب على إضافة الخطاب إلى الله تعالى ، خروج خطاب من سواه وهذا الخروج يتناول خروج خطاب كل من سوى الله من الملائكة ، والجن ، والرسل ، وسائر البشر . كما أن الخطابات ليست من الأحكام حيث أن لا حكم إلا لله جل جلاله .

وربما يتساءل البعض عن كيفية خروج خطاب من سوى الله سبحانه ، مع وجوب طاعة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، إذا أمر أمته ببعض الأفعال ، كما يجب طاعة المولى إن أمر مملوكه ، ويجب كذلك طاعة الإمام ، عند أمره لرعيته بفعل خال من المعصية ؟ .

والجواب على ما تقدم من تساؤل هو : إن وجوب طاعة هؤلاء ، إنما هو بإيجاب الله عز وجل لطاعتهم ، كما تضمن هذا المعنى قوله عز وجل ﴿ يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم ﴾^(٢) .

فالأوامر الصادرة منهم : إنما هي دلائل كاشفة ، عن إيجاب الله تعالى للأفعال التي أمروا غيرهم بها . لا على أنها دلالة على أحكام صادرة منهم ، إذ أنه لا حكم لهم^(٣) . وما يجدر ذكره هنا وفي تفسير الآية الكريمة قول الإمام .

(١) . محاضرات في أصول الفقه لاستاذنا الدكتور عبدالغني عبدالحق ص ٤ .

(٢) سورة النساء : آية ٥٩ .

(٣) محاضرات في أصول الفقه لاستاذنا الدكتور عبدالغني عبدالحق ص ٥ — ٦ .

علي رضي الله عنه إذ قال : حق على الإمام أن يحكم بالعدل ويؤدي الأمانة ، فإذا فعل ذلك وجب على المسلمين أن يطيعوه ، لأن الله تعالى أمرنا بأداء الأمانة ، والعدل ثم أمرنا بطاعته^(١) .

أما قولهم : المتعلق بأفعال المكلفين :

فالمراد : بالمتعلق : المرتبط .

وأما المراد : بأفعال المكلفين : فهو أن الأفعال ، جمع فعل ، مرادها ما قابل الذات والصفة من الأحداث ، التي تصدر من المكلف ، وتحدثها جوارحه الظاهرة والخفية .

والأفعال : هنا تشمل الأفعال القلبية ، كالاعتقاد ، والنية ، والحقد ، والحسد والكف عن المحرمات .

كما تشمل الأفعال أيضاً الأفعال القولية : وذلك كتكبيره الاحرام ، وقراءة الفاتحة والغيبة ، والتميمة .

كما تشمل الأفعال أيضاً : الأفعال الصادرة عن الجوارح ، كالقيام والقعود ، والركوع والسجود^(٢) .

وأما قولهم : المكلفين : فهو جمع : مكلف ، والمراد بالمكلف من كان بالغاً عاقلاً ، وقد سمع وعرف بالدعوة الإسلامية . ولم يكن فيه ما يمنع تعلق الخطاب بفعله ، كالإكراه ، والغفلة .

(١) الجامع لأحكام القرآن لابي عبدالله محمد بن أحمد الانصاري القرطبي ج ٥ ص ٢٥٩ .

(٢) محاضرات في أصول الفقه لاستاذنا الدكتور عبدالغني عبدالخالق ص ٧ .

والتعريف بهذا القدر ، شامل للأحكام المتعلقة بالفعل ، من جميع أفراد الأمة . كما أنه شامل للأحكام الخاصة المتعلقة بشخص الرسول ﷺ أو أي فرد من الأمة قد خص بحكم ، وذلك كخصائص الرسول ﷺ والتي منها : تحريم زواج زوجاته ﷺ (من المسلمين) في حال حياته ، وبعد وفاته . وكخصوصية خزيمة بن ثابت رضي الله عنه إذ قال بحقه رسول الله ﷺ « من شهد له خزيمة وأشهد عليه فهو حسبه »^(١) وهذا يقتضي الاكتفاء بشهادته لوحده ، دون أن يشهد معه غيره .

وكخصوصية أبي بردة رضي الله عنه في أجزاء الأضحية في حقه ، وذلك بأن صحت منه الأضحية بالعناق^(٢) .

وأفعال المكلفين ، قيد خرج به ما يتعلق بصفات الله تعالى ، وغير ذلك ، مما ليس بفعل المكلف^(٣) . ومما يؤكد هذا المعنى ويتضمنه قوله عز وجل : ﴿ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ ﴾^(٤) .

وقوله تعالى : ﴿ شَهِدَ اللَّهُ أَنَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ ﴾^(٥) .

كما خرج بهذا القيد أيضاً : الخطاب المتعلق بالجمادات ، كقوله سبحانه : ﴿ وَيَوْمَ نَسِيرُ الْجِبَالُ ﴾^(٦) .

(١) المستدرك للحاكم ج ٢ ص ١٨ .

(٢) العناق : الانثى من أولاد المعيز والغنم من حين الولادة إلى تمام الحول .

(٣) مناهج العقول في شرح مناهج الأصول ج ١ ص ٣٩ .

(٤) سورة الحجرات : آية ١٦ .

(٥) سورة آل عمران : آية ١٨ .

(٦) سورة الكهف : آية ٤٧ .

وخرج به أيضاً : الخطاب المتعلق بذوات المكلفين وصفاتهم ، كمدلول قوله تعالى : ﴿ وَاللّٰهُ خَلَقَكُمْ ۖ ﴾^(١) وقوله سبحانه : ﴿ وَإِنَّكَ لَعَلَىٰ خَلْقٍ عَظِيمٍ ۖ ﴾^(٢) . وقد خرج أيضاً الخطاب المتعلق بذوات بقية الحيوانات ، وصفاتها ، وأفعالها^(٣) كمدلول قوله تعالى : ﴿ وَالْأَنْعَامَ خَلَقَهَا ۖ ﴾^(٤) .

أما قولهم : بالافتضاء ، أو التخيير :

فالافتضاء : معناه الطلب ، والطلب يتناول طلب الفعل ، وطلب ترك الفعل ، وطلب الفعل إن كان على وجه الحتم والجزم ، فهو الإيجاب وإن كان على غير وجه الحتم والجزم فهو النذب .

أما طلب ترك الفعل : فهو إن كان على وجه الحتم والإلزام ، فإنه التحريم وإن كان على غير ذلك ، فإنه الكراهة .

أما التخيير : فمعناه الإباحة^(٥) ، أو ما يسمى بالتسوية ، بين الفعل للشيء وتركه .

والأمر المستفاد من قولهم بالافتضاء أو التخيير : هو أن الأحكام الشرعية خمسة هي : الإيجاب ، والتحريم ، والنذب ، والكراهة ، والإباحة .

وتعريف الحكم الشرعي : بالصيغة التي ذكرنا عند بعض العلماء ومن

(١) سورة الصافات : آية ٩٦ .

(٢) سورة القلم : آية ٤ .

(٣) محاضرات في أصول الفقه لاستاذنا الدكتور عبدالغني عدخالق ص ٩ .

(٤) سورة النحل : آية ٥ .

(٥) نهاية السؤل في شرح منہاج الوصول إلى علم الأصول ص ٤٠ — ٤١ .

غير زيادة لفظ « أو بالوضع » هل يمكن أن يكون تعريفاً شاملاً ، أو لا ؟ .

والجواب : لقد ذهب الإمام البيضاوي وكثير معه ، رحمهم الله تعالى إلى القول : بأن هذا التعريف يعد تعريفاً للحكم الأصولي عامة ، فهو شامل لجميع أقسامه ولا يخرج عنه أي نوع من أنواعه .

ولقد ذهب جمهور العلماء إلى القول بأن هذا التعريف شامل لبعض الأحكام دون البعض الآخر — فهو لا يشمل الحكم الوضعي ، إلا على تأويل بعض العلماء وقد رد هذا التأويل .

وبيتنى على خلافهم المتقدم أن يتساءل البعض عن الخطاب الوضعي ، هل هو حكم شرعي ، أم لا ؟ .

الإجابة : نقول بأن العلماء متفقون جميعاً على أنها تستفاد من الشرع . إلا أن البعض منهم قد نفى كونها أحكاماً شرعية ، حيث قال : بأن التعريف للحكم عامة ، والنفي منهم ما هو إلا إصطلاح ، والقاعدة الأصولية لا مشاحة في الاصطلاح . وأما البعض الآخر من العلماء فإنهم قد أثبتوا أنها أحكام شرعية لأن التعريف عندهم ما هو إلا تعريف لبعض أنواعه خاصة^(١) .

فيتبين لنا من خلال ما تقدم ، أن الحكم التكليفي ، على رأي هذا الفريق من العلماء ، ما هو إلا الخطاب المتعلق بأفعال المكلفين بالاعتضاء ، أو التخيير . بينما يكون الحكم التكليفي ، على رأي الفريق الآخر شاملاً لما تضمنه رأي الفريق الأول بالإضافة إلى شمول الحكم الوضعي .

(١) محاضرات في أصول الفقه لاستاذنا الدكتور عبدالغني عبدالحق ص ١٠ .

ولابد من بيان المعنى المراد من الوضعي : فهو خطاب الله عز وجل ، الذي يتضمن جعل الشارع الشيء سبباً لغيره ، أو شرطاً له ، أو ما نعتاً منه . وسمي وضعياً لأن الشارع الحكيم وضعه بنفسه ، ولم يكن للمكلف إرادة ولا إختيار في وجوده والذي من أمثله : أن دلوك الشمس سبباً لوجوب صلاة الظهر ، وأن ستر العورة وكال الطهارة شرط لصحة الصلاة^(١) . كما أن استقبال غير القبلة في الصلاة مانع من صحة الصلاة .

وأخيراً ننتهي إلى أن الحكم الأصولي عند الجمهور يتفرع إلى نوعين هما :

النوع الأول : الحكم التكليفي .

النوع الثاني : الحكم الوضعي .

هذا الذي قدمناه ما هو إلا شرح وبيان لألفاظ تعريف الحكم الشرعي عند الأصوليين ، إلا أن هذا التعريف لم يسلم من إعتراضات العلماء عليه ، وإليك بعض هذه الاعتراضات والرد عليها وهي :

الاعتراض الأول : لقد اعترض المعتزلة على هذا التعريف بثلاثة أمور هي :
١ — الأمر الأول : أن الخطاب عندكم قديم ، والحكم حادث ، لكونه متصفاً بالحصول بعد العدم . كقولنا حلت المرأة بعد ما لم تكن حلالاً ، ولكونه معللاً بالحادث ، كقولنا حلت بالنكاح ، وحرمت بالطلاق .

الرد على هذا الاعتراض :

والرد على هذا الاعتراض ذكره الأشعرية بقولهم : بمنع اتصاف الحكم

(١) شرح التلويح على التوضيح ج ١ ص ١٤ .

بالحصول بعد العدم ، بل المتصف بذلك هو التعلق . والمعنى تعلق الحل بها بعدما لم يكن متعلقا ، وبمنع تعليل الحكم بالحادث ، بمعنى تأثير الحادث فيه . بل معناه كون الحادث إمارة عليه ، ومعرفا له . إذ العلل الشرعية أمارات ، ومعرفات ، لا موجبات ومؤثرات ، والحادث يصلح أمانة ومعرفاً للقديم ، كالعالم للصانع .

٢ — الأمر الثاني : قالوا : بأن التعريف يشتمل على كلمة « أو » وهي للتشكيك ، والترديد ، فينافي التعريف ، والتحديد .

الرد على هذا الاعتراض :

هو أن « أو » ههنا لتقسيم الحدود ، وتفصيله ، لأنه نوعان : نوع له تعلق الاقتضاء ، ونوع له تعلق التخيير ، فلا يمكن جمعهما في حد واحد بدون التفصيل .

٣ — الأمر الثالث : قالوا : بأن التعريف غير جامع للأحكام الوضعية . مثل سببية الدلوك ، لوجوب الصلاة . وشرطية الطهارة لصحة الصلاة . وموانعية النجاسة عنها . وقد أهمل المصنف في تفسيره للخطاب الوضعي ذكر المانعية .

الرد على هذا الاعتراض :

إن بعض علماء الأصول — وكما سبق الإشارة إليه ، خلال الكلام عن التعريف — قد زادوا على التعريف كلمة « أو الوضع » فهي شاملة له . وقد أجاب البعض بأننا لا نسلم أن خطاب الوضع حكم ، ونحن لانسميه حكما ، وإن اصطلاح غيرنا على تسميته حكما ، فلا مشاحة معه في الاصطلاح ، وعليه تغيير التعريف . ولو سلم فلا نسلم خروجها عن الحد . إذا أن مرادنا في

الاقتضاء والتخير ، أعم من الصريح والضمني . وخطاب الوضع ، من قبيل الضمني . إذ معنى سببية الدلوک ، وجوب الصلاة عنده . ومعنى شرطية الطهارة ، واستقبال القبلة وجوبها في الصلاة ، أو حرمة الصلاة بدونها . كما أن معنى مانعية استقبال غير القبلة ، حرمة الصلاة معه ، أو وجوب تغير الاستقبال خلال الصلاة . وكذا في جميع الأسباب والشروط والموانع^(١) .

إلا أن الراجح هو القول بزيادة قيد « أو الوضع » ليكون التعريف شاملاً لقسمي الأحكام الشرعية ، وهما التكليفي والوضعي ، فلما ذكر أحدهما ، لزم ذكر الآخر .

الاعتراض الثاني :

لقد اعترض على التعريف بالقول : من أنه غير شامل للأحكام القلبية ، كالوجوب الثابت بقوله تعالى « آمنوا » وبقوله تعالى « فاعتبروا » إذ الظاهر في الأفعال أفعال الجوارح .

الرد على هذا الاعتراض :

هو أن المعنى 'بالأفعال أعم وأشمل ، فلا نسلم ظهورها في أفعال الجوارح فقط . فلا يخرج به ، مثل : وجوب الإيمان ، ووجوب الاعتبار^(٢) .

الاعتراض الثالث :

لقد اعترض البعض على التعريف بقولهم : بأنه غير جامع لجميع أفراد

(١) شرح التلويح على التوضيح ج ١ ص ١٤ .

(٢) مناهج العقول في شرح مناهج الأصول ج ١ ص ٤٤ .

الحكم ، لأن تقييد تعلق الخطاب بأفعال المكلفين خاصة ، قد أخرج الأحكام التكليفية التي تعلقت بفعل الصبي ، حيث أنه يثاب على صلاته وصومه وإثابته عليهما تقتضي أنهما عبادة ، قد أمره الشارع الحكيم بها ، والأمر بها حكم تكليفي تعلق بفعل غير المكلف . ولذلك صرح فقهاء الشافعية : بأن صلاة الصبي حكمها الندب .

الرد على هذا الاعتراض :

وقد جاء الرد كما ذكره أستاذنا الجليل^(١) عن الإمام الجلال المحلي بقوله : ان إثابة الصبي على صلاته ، وما إليها ليس لأنه مأمور بها ، بل ليعتادها ويتمرن عليها بحيث لا تشق عليه عند وجوب أدائها عليه ، ولا يتركها عند التكليف بها إن شاء الله تعالى . وأما تصريح الشافعية : بأن صلاته مندوبة ، لا يعارض ذلك لأن مرادهم به أنها شبيهة بالمندوب : من جهة أنه يثاب عليها ، وغير ملزم بها . لا أنها مندوبة على سبيل الحقيقة .

ونكتفي بهذا القدر من الاعتراضات الواردة على تعريف الحكم الشرعي وكيفية الرد عليها .

(١) محاضرات في أصول الفقه لاسستاذنا الدكتور عبدالغني عبدالحال ص ١٧ .

المبحث الثاني في أقسام الحكم التكليفي

القسم الأول : للحكم التكليفي باعتبار ذاته يشتمل على خمسة أقسام هي^(١) .

أولاً : الإيجاب أو الوجوب .

ثانياً : الندب .

ثالثاً : التحريم أو الحرمة .

رابعاً : الكراهة .

خامساً : الإباحة .

وهذه الأقسام الخمسة قد تحققت لأن الحكم عند تعريفه ، قيل عنه «بأنه خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين بالاعتضاء أو التخيير» ولفظ خطاب الله قد يشتمل على الاعتضاء : أي الطلب . وقد يشتمل على التخيير .

فإن اقتضى شيئاً ينظر : إن كان مقتضى هو وجود الفعل ، ومنع من نقيضه وهو الترك ، فإنه الإيجاب أو الوجوب .

وإن كان مقتضى هو الوجود ولم يمنع من الترك فهو الندب .

وإن كان مقتضى هو ترك الفعل ، ومنع من نقيضه وهو الاتيان به ، فهو التحريم أو الحرمة .

(١) محاضرات في أصول الفقه ص ١٧

وإن كان الخطاب لا يقتضي شيئاً ، بل خيرنا بين الاتيان والترك ، فهو الإباحة^(١) .

هذا وبعد ذكر مفردات هذا القسم يمكن أن نأتي على تعريف كل فرد منها : ذكرها استاذنا الدكتور عبدالغني عبدالخالق في محاضرات أصول الفقه وهي :
أولاً : الإيجاب والوجوب : هو طلب الفعل على وجه الحتم والالزام .
ثانياً : الندب : وهو طلب الفعل على غير وجه الحتم والالزام .
ثالثاً : التحريم أو الحرمة : وهو طلب الكف عن الفعل على وجه الحتم والالزام .
رابعاً : الكراهة : هي طلب الكف عن الفعل على غير وجه الحتم والالزام .
خامساً : الإباحة : وهي حكم لا طلب فيه ، وإنما هو تخيير الشارع للمكلف بين الفعل والترك على وجه التسوية بينهما ، ومما هو جدير بالذكر هنا هو أن نعرف المعنى المراد من التكليف وأقوال العلماء فيه . وبعد البحث والاستقصاء لأقوال العلماء في معنى التكليف ، وجدت أنها لا تخرج عن قولين هما :

القول الأول : ان المراد بالتكليف : أنه إلزام ما فيه كلفة . وبناء على هذا المعنى يكون الحكم التكليفي شاملاً لحكمين فقط هما :

١ — الإيجاب .

٢ — التحريم .

وهذا تكون تسمية علماء الأصول ، للأحكام الثلاثة الأخرى . بأنها أحكاماً تكليفية إنما هي تسمية من قبيل تغليب التكليفي على غيره .
ولعل الدافع لهم لان يقولوا بهذا : هو أن هذه الأحكام لا تتعلق إلا بفعل

(١) نهاية السؤل شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول ج ١ ص ٥٢ .

المكلف . بخلاف الأحكام الوضعية — عند من قال بثبوتها — فإنها قد تتعلق بأفعال غير المكلف أيضاً كقولهم : إن اتلاف الصبي لشيء ما سبب في وجوب ضمان التلف في ماله .

القول الثاني : إن معنى التكليف يطلق على طلب ما فيه كلفة . وبهذا المعنى يكون الحكم التكليفي شاملاً للإيجاب والندب والتحريم والكراهة ولا يكون شاملاً للإباحة وعندئذ تكون تسميتها حكماً من قبيل التغليب أيضاً .

القسم الثاني : للحكم التكليفي :

وهذا القسم ينظر فيه إلى تقسيم الحكم التكليفي باعتبار متعلقه ، أو ما يعبر عنه بتقسيم فعل المكلف باعتبار ما يتعلق به من الأحكام التكليفية .

وفعل المكلف ينقسم بهذا الاعتبار إلى خمسة أقسام هي^(١) :

أولاً : الواجب .

ثانياً : المندوب .

ثالثاً : الحرام أو المحرم .

رابعاً : المكروه .

خامساً : المباح .

وذلك لأن الفعل الذي تعلق به الإيجاب أو الوجوب هو : الفعل

الواجب . والذي تعلق به الندب هو : الفعل المندوب .

والذي تعلق به التحريم أو الحرمة : هو الفعل الحرام ، أو المحرم .

(١) محاضرات في أصول الفقه ص ٢١ والمستصفى للغزالي ٦٥/١ .

والذي تعلق به الكراهة هو : الفعل المكروه .

والذي تعلقت به الإباحة هو : الفعل المباح .

وهذا التوضيح يتبين التمييز بين ما يقال له نفس الحكم وبين ما يقال له نفس الفعل .

فما يقال له نفس الحكم هو : ايجاب ، أو ندب ، أو تحريم ، أو كراهة ، أو إباحة .

وما يقال له نفس الفعل هو : واجب ، أو مندوب ، أو حرام ، أو مكروه ، أو مباح وأخيراً أبين تعريف كل قسم من أقسام نفس الفعل من غير الإشارة إلى خلافات العلماء فيها ، ومن غير النظر إلى اعتراضات المعترضين عليها .

فالتعريف لكل قسم منها هو كما يلي^(١) :

أولاً : الواجب : معناه : ما يذم شرعاً تاركه قصداً مطلقاً .

ثانياً : المندوب : معناه : ما يحمد فاعله ولا يذم تاركه .

ثالثاً : الحرام : معناه : ما يذم شرعاً فاعله .

رابعاً : المكروه : معناه : ما يمدح تاركه ، ولا يذم فاعله .

خامساً : المباح : معناه : ما لا يتعلق بفعله وتركه مدح ، ولا ذم .

وبعد هذا الاستعراض لأقسام الحكم التكليفي ومما له علاقة بهذه الأقسام . أرى أنه لا بد من بيان مذهب الحنفية في تفريقهم بين الواجب والفرض .

(١) نهاية السؤل في شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول ج ١ ص ٥٨ - ٦١ .

فالواجب والفرض من حيث اللغة : الفرق بينهما متحقق . وذلك لأن معنى الفرض لغة : هو الحز في العود إذ يقال فرض العود ، وفرض فيه فهو فارض ، ومن معانيه أيضاً : أن يقال فرض له في العطاء : أي قدر له نصيباً^(١) .

كما يقال : فرض القاضي فريضة : أي قدرها وأوجبها .

أما معنى الواجب لغة : فهو بمعنى اللازم ، وبمعنى المضطرب ، وبمعنى الساقط^(٢) . أما في المعنى الاصطلاحي للواجب والفرض . فالتفريق بينهما قولان لعلماء الأصول هما^(٣) .

القول الأول : يفيد بأنه لا يوجد فرق بين الفرض والواجب ، إذ أن كل واحد منهما مرادف للآخر في مدلوله على معناه . وهذا ما قال به الشافعية والمالكية وأيدهم به بقية العلماء باستثناء الحنفية .

القول الثاني : وهو قول الحنفية ويتضمن التفريق بين الواجب والفرض ، حيث أن الفرض عندهم : هو ما ثبت حكمه بدليل قطعي . والقطعية تتحقق بالأدلة المستقاة من القرآن الكريم ، ومن السنة المتواترة .

أما الواجب فهو ما ثبت حكمه بدليل ظني ، والظني هو كل دليل ليس بقطعي ، وحجة الحنفية في التفريق بين الواجب والفرض هي :
أولاً : أن الفرض دليله قطعي ، بينما الواجب دليله ظني . ومن أمثلة الفرض

(١) المعجم الوسيط ج ٢ ص ٦٨٩ .

(٢) مختار الصحاح ص ٧٠٩ .

(٣) محاضرات في أصول الفقه ص ٣٢

عندهم قراءة القرآن في الصلاة مطلقاً من غير التفات ، إلى كون المقروء في الصلاة سورة الفاتحة ، أو غيرها من السور الأخرى . استدلالاً بقوله عز وجل : ﴿ فاقراءوا ما تيسر من القرآن ﴾^(١) فالصلاة صحيحة عندهم ، سواء قرأ المصلي سورة الفاتحة أم قرأ غيرها . ومن أمثلة الواجب عندهم : صلاة الوتر التي ثبت أداؤها بخبر الواحد .

ثانياً : واستدلوا بأن المكلف إن جحد الفرض وأنكره يعد كافراً ، كما أن تاركه من غير عذر ، حكمه أنه يفسق .

بينما الواجب : إذا جحدته المكلف وأنكره لا يعد كافراً . كما أن تاركه يعد فاسقاً^(٢) .

فيتبين لنا من أدلة التفريق عند الحنفية أنهم لايقرون بتعميم التسمية بين الفرض والواجب ، حيث ان ما يسمى فرضاً عندهم ، لا يسمى واجباً وما يسمى واجباً لا يسمى فرضاً . وذلك لأن الفرض لغة : التقدير ، والوجوب هو السقوط ، فأدى بهم هذا — وكما عبر عنه الإمام أبي زيد الدبوسي رحمه الله تعالى إلى — تخصيص اسم الفرض بما عرف طلبه ، بدليل قاطع لأنه الذي يعلم في حالة أن الله سبحانه وتعالى قدره علينا وخصصوا اسم الواجب : بما عرف طلبه بدليل ظني ، لأنه ساقط علينا بحسب الظن ولايسمونه بالفرض لعدم العلم بأن الله جل جلاله قد قدره .

(١) سورة المزمل : آية ٢٠ .

(٢) مناهج العقول شرح منهاج الأصول ج ١ ص ٥٥ — ٥٦ .

أما الشافعية ومن تابعهم من العلماء في مخالفتهم للحنفية في هذه المسألة فإنهم يرون تعميم التسمية بين الفرض والواجب ، حيث أن الفرض عندهم يسمى واجباً كما أن الواجب يسمى فرضاً . وذلك لأنهم نظروا إلى أن الفرض مأخوذ من فرض الشيء إذا قدره فهو مقدر . أما الواجب فهو مأخوذ من وجب الشيء وجوباً إذا ثبت فهو ثابت ، وكل من المقدر والثابت بالنظر إلى الدليل الذي يثبتته ويحققه أعم من أن يثبت ، ويتحقق بدليل قطعي ، أو بدليل ظني^(١) .

وأخيراً يمكن القول ، ومن خلال أقوال الفريقين إلى أنه لا نزاع بينهما في تفاوت مفهومي الفرض والواجب في اللغة . ولا في تفاوت حكمي ماثبت بقطعي أو ظني . إنما الخلاف القائم بينهم ، إذن ما هو إلا خلاف في التسمية . لأن المتبع لمذهب الحنفية وكيفية تطبيقهم للقواعد الأصولية على الفروع الفقهية يجد أنهم عند الاستعمال والتطبيق قد وقعوا بمخالفة القواعد الأصولية ، ومن ذلك إطلاقهم لفظ الفرض على ما ثبت بدليل ظني ، كقولهم عن القعدة الأخيرة في الصلاة بأنها فرض ، مع أن دليل ثبوتها لم يكن قطعياً . كما أطلقوا لفظ الواجب ، على ما ثبت بدليل قطعي ، كقولهم الصلاة واجبة ، والزكاة واجبة ، والحج واجب ... الخ .

وهذا الخلط في التسمية إن دل على شيء ، إنما يدل على أن الحنفية لم يكن لديهم الأدلة الشرعية التي يستندوا إليها في تفريقهم بين الفرض والواجب . وهذا يحتم عليهم ألا يلزموا غيرهم من الفقهاء ، بقولهم الذي ذهبوا إليه .

(١) محاضرات في أصول الفقه ص ٣٤ .

لأن الشارع الحكيم إذا قال لنا فرضت الشيء أو أوجبتة عليكم ،
فمعنى ذلك أنه طلبه من العباد وعلى وجه الحتم والالزام . سواء وصل طلب
الشارع إلينا بطريق التواتر فأفاد القطع ، أم وصل بطريق الآحاد فأفاد الظن ،
فالقطع بالحكم ، أو الظن به ، إنما يكون بطريق وصول خبر الشارع إلينا^(١) .
أما نفس الخبر فلا يفيد ذلك .

فالخلاف إذن في التفريق بين الفرض والواجب ما هو إلا خلاف في
التسمية وإطلاق اللفظ .

وهنا قد يعترض معترض فيقول كيف يكون الخلاف لفظياً مع أن
الصلاة إن لم يقرأ فيها سورة الفاتحة فحكمها إنها فاسدة عند الجمهور صحيحة
عند الحنفية .

فالجواب : أن الخلاف القائم في قراءة الفاتحة في الصلاة من حيث صحة
الصلاة أو فساده مرجعه إلى الدليل الذي ثبت عند الفريقين ولم يكن مرجعه
الاختلاف في التسمية . لذا لا يرد الاعتراض هنا على القول في أن التفريق عند
الحنفية ما هو إلا تفريق لفظي .

وهذا وبعد الانتهاء من الحكم عند الأصوليين وما تعلق به من تقسيمات
ومن أقوال للعلماء . ننتقل إلى بيان الفعل الذي تعلق به خطاب الشارع الحكيم
والذي يسمى عند العلماء بالمحكوم به أو بتعبير آخر الحقوق المرتبطة بالمكلف .

* * *

(١) المصدر السابق ص ٣٦ .

الفصل الثاني
في
الحقوق المرتبطة بالمكلف
المبحث الأول
في
تعريف الحقوق

- الحقوق : جمع حق ، والحق في اللغة : يطلق ويراد به عدة معان منها :
- ١ — أنه اسم من أسماء الله تعالى ، لقول الرسول الكريم ﷺ « اللهم أنت الحق ووعدك الحق وقولك الحق »^(١) .
 - ٢ — ومن معانيه أيضاً : الثابت بلا شك ، كقوله عز وجل ﴿ إنه لحق مثل ما أنكم تنطقون ﴾^(٢) .
 - ٣ — ومن معانيه : أنه يأتي بمعنى النصيب الواجب للفرد أو الجماعة كقوله تعالى : ﴿ والذين في أموالهم حق معلوم للسائل والمحروم ﴾^(٣) .
 - ٤ — ومن معانيه : أن يقال صح وثبت وصدق ، قال تعالى : ﴿ لينذر من كان حياً ويحق القول على الكافرين ﴾^(٤) .
 - ٥ — ويقال يحق عليك أن تفعل كذا : أي يجب . ويحق لك أن تفعل كذا يسوغ وهو حقيق على ذلك : أي واجب . وأنا حقيق على كذا : أي حريص . ويقال : حقوق الله تعالى : أي ما يجب علينا نحوه عز وجل .

(١) صحيح البخاري ج ١ ص ٦٠ .

(٢) سورة الذاريات : آية ٢٣ .

(٣) سورة المعارج : آية ٢٤ — ٢٥ .

(٤) سورة يس آية ٧٠ .

ويقال حقوق الدار : أي مرافقها . كما يجري القول على السنة الأفراد ، بأن يقول الفرد : حققت حزر فلان . وحققت ظنه : فعلت ما كان يحزره ، أو يظنه^(١) .

أما تعريف الحق إصطلاحاً : فإن المتتبع لأقوال العلماء عند كلامهم عن الحقوق لم يجد تعريفاً محدداً لمعنى الحق على وجه الحصر . إنما كل الذي يفهم من كلامهم عن الحق أن الشارع الحكيم لم يشرع هذه الحقوق إلا لمنفعة الفرد أو لمنفعة الأفراد جميعاً . وقد حاول بعض الكتاب المعاصرين أن يعرفوا الحق على وجه فيه تحديد لدلوله كما سلك ذلك الدكتور محمد يوسف موسى إذ عرف الحق بقوله : هو مصلحة ثابتة للفرد ، أو المجتمع أو لهما معاً ، يقررها الشارع الحكيم . ومما جاء في نظرية الأهلية ، أن الشيخ أحمد فهمي أبا سنة^(٢) عرف الحق بقوله : « ما ثبت في الشرع لله تعالى أو للانسان على الغير » .

وهذا نأتي على ختام تعريف الحقوق .

المبحث الثاني

في

أقسام الحقوق

أرى أنه من المناسب والملائم ، وقبل الخوض في الكلام عن أقسام الحقوق ، لابد من القول أن فعل المكلف الذي تعلق به خطاب الشارع

(١) المعجم الوسيط ج ١ ص ١٨٧ .

(٢) النظريات العامة للمعاملات في الشريعة للشيخ أحمد أبي سنة .

لا يكون تحققه مدرك الوجود إلا بالحس أو بالعقل . حيث أن الخطاب لا يتعلق بما لاوجود له أصلاً والمقصود بالوجود الحسي ما يعم مدركات العقل بطريق التغليب ، ليدخل فيه مثل تصديق القلب ، والنية في العبادات ، ثم مع وجوده الحسي . إما أن يكون له وجود شرعي أو لا ؟ وكل من القسمين ، إما أن يكون سبباً لحكم شرعي أو لا . ومعنى هذا : أنه حصل عندنا أربعة أقسام هي^(١) :

القسم الأول : ما ليس له إلا وجود حسي ، وهو متعلق بحكم شرعي ، وسبب لحكم شرعي آخر كالزنا ، فإنه حرام ، وسبب لحكم شرعي ، وهو وجوب الحد .

القسم الثاني : ما ليس له إلا وجود حسي ، وهو متعلق بحكم شرعي ، لكنه ليس سبباً لحكم شرعي كالأكل : أما كونه متعلقاً بحكم شرعي ، فلأن الأكل تارة واجب ، وأخرى حرام .

القسم الثالث : ما له وجود شرعي وهو متعلق بحكم شرعي ، وسبب لحكم شرعي كالبيع فإنه مباح ، وسبب للملك .

القسم الرابع : ماله وجود شرعي ، ومتعلق بحكم شرعي ، وليس سبباً لحكم شرعي كالصلاة .

هذا : وبعد ذكر هذه الأقسام لأبد من التنويه إلى أن المراد من الوجود الشرعي هو أن يعتبر الشارع أركاناً ، وشروطاً بتوفرهما معاً ، يتحقق عندنا مسمى خاص يوجد بوجود أركانه ، وشروطه ويتنفي

(١) شرح التوضيح للتنقيح ج ٢ ص ١٥١ .

بانتفائها كما هو الحال في الصلاة والبيع .

أما المراد : بسببية الفعل ، لحكم شرعى أن يجعل الشارع ذلك الفعل بالتعيين سبباً لحكم شرعى هو صفة لفعل المكلف كالزنا ، فإنه سبب لوجوب الحد ، أو أثر له كالبيع للملك ، بخلاف الأكل ، فإن الشارع الحكيم لم يجعله بالتعيين سبباً لبطلان الصوم مثلاً . بل جعل الامساك من أركان الصوم ، فيلزم بطلانه بانتفائه ثم ما له وجود شرعى إن وجد بجميع أركانه ، وشروطه مع أوصاف أخرى ، معتبرة في الشرع في ذلك الفعل . لكنه لا من حيث أنها ذاتية لها . فالحكم أنه صحيح بالأصل والوصف ، وهو المراد بالصحيح عند الإطلاق . وإن وجدت الأركان والشروط دون الأوصاف المعتبرة والغير الذاتية كالبيع والخمر أو الخنزير ، فالحكم يكون فاسداً . أما إذا انتفت الأركان أو بعضها ، فالحكم يكون باطلاً كبيع الحر ، والزواج من المحرمة . وهذا التقسيم لوصف الحكم عند الحنفية . أما الشافعية فالحكم عندهم إما صحيح أو باطل وفاسد ، حيث أن معنى الباطل والفساد عندهم سواء إذ كل واحد منهما مرادف للآخر ، في دلالة على معناه^(١) .

أما أقسام الحقوق فهي كما يلي :

القسم الأول : حق الله تعالى .

القسم الثاني : حق العباد .

القسم الثالث : ما اجتمع فيه الحقان ، حق الله تعالى وحق العباد ،

(١) شرح التلويح على التوضيح ج ٢ ص ١٥١ .

وأحدهما غالب . ويمكن بيان ما يتعلق بكل قسم على انفراد ، بحيث يؤدي إلى توضيحه وكشف غموضه .

القسم الأول : حق الله تعالى :

ومعنى هذا القسم من حقوق : هو أنه يطلق على كل ما يتعلق به النفع العام للأمة من غير أن يختص بأفراد دون غيرهم أو بأقوام دون غيرهم . كما أنه في نسبته إلى الله تعالى تعظيم لكبر خطره ، وعموم نفعه . وكونه عام النفع ، هذا يؤدي إلى عدم اختصاص أحد من الناس بأي حق من حقوق الله تعالى ، مهما كانت منزلته ومهما علت مرتبته ، ومهما تجبر وتكبر . ومن أمثلة حقوق الله تعالى حرمة بيت الله تعالى الذي تعلقت به مصلحة المسلمين عامة في جميع أنحاء الدنيا ، وذلك باتخاذ المسلمين له قبلة لهم في صلاتهم ، ومثابة للاعتذار عن اجرامهم^(١) . ومن أمثلته أيضاً : حرمة الزنا ، لما يتعلق بهذا التحريم من نفع عام يشمل سلامة الانسان وصيانة فراشه كما يؤدي إلى إرتفاع السيف بين العشائر ، عند وقوع الزنا بينهم .

وسبب نسبة هذا الحق إلى الله عز وجل من باب التعظيم له لأن الله سبحانه وتعالى يتعالى عن أن ينتفع بشيء ، فلا يجوز أن يكون شيء حقاً له . بهذا الوجه ولا يجوز أن يكون حقاً له ، بجهة التخليق لأن كل الأطراف ، سواء في ذلك ، بل الاضافة إلى الله تعالى ، ما هي إلا

(١) التقرير والتحجير ج ١ ص ١٠٤ .

لتشريف ما عظم خطره ، وقوي نفعه ، وشاع فضله بأن ينتفع به جميع الناس^(١) .

فيظهر لنا : أن حق الله تعالى سواء أكان المراد به تعظيم الله عز وجل ، والتقرب إليه ، أم كان المراد به رعاية العباد وحمایتهم نجد أن كلمة العلماء قد اتفقت على أن المراد بهذا الحق : هو الحق العام لأنه لا يخص أحداً بالمنفعة دون غيره ، فإذا كان الأمر هكذا فلم نسب هذا الحق إلى الله عز وجل دون أن ينسب إلى العباد ؟ .

فالجواب أن سبب هذه النسبة إلى الله تعالى من أجل أن يحافظ على هذا وأن يكون وقعه في النفوس موقعاً يدعو لاحترامه والتمسك به ، كما أن الحقوق كلها بهذا الاعتبار سواء المضاف منها إلى الله عز وجل لقوله تعالى ﴿ ولله ما في السموات وما في الأرض ﴾^(٢) .

وسواء كان المقصود أن لا اعتبار للتضرر ولا الانتفاع في تسويغ الاضافة أيضاً : لأن الله عز وجل هو الكبير العظيم المنزه عن الضرر والانتفاع استدلالاً بقوله تعالى : ﴿ يا أيها الناس أنتم الفقراء إلى الله ، والله هو الغني الحميد ﴾^(٣) .

وحقوق الله عز وجل تنقسم إلى عدة أقسام هي :

القسم الأول : العبادات المحضة :

وهذا القسم : يتناول العبادات المحضة الخالصة كالإيمان والصلاة والزكاة

(١) كشف الاسرار لعبدالعزیز البخاري ج ٤ ص ١٢٥٥ .

(٢) سورة آل عمران : آية ١٠٩ .

(٣) سورة فاطر : آية ١٥ .

والصوم والحج والعمرة والجهاد والاعتكاف^(١) . ولعل سبب تسميتها بالمحضة هو : أنها عبادات خالية عن معنى المؤنة والعقوبة .

وقد تصدر الايمان هذه العبادات لكونه أفضلها منزلة وأولها مكانة وهو حرى بذلك لأنه أصل هذه العبادات ، إذ أنه هو الباعث لادائها والدافع للالتزام بها والحكم على صحة أدائها ، إذ لولاه لما صحت عبادة ، لذا لو قام شخص بأداء هذه العبادات أو أداء البعض منها من غير أن يكون مؤمنا ، فلا فائدة من أدائه لها ، ولا اعتبار لهذا الأداء ، لأنه لن يسقط عنه فرض ولن يثاب عليه أجرا ، لأن صحة أداء العبادات ، والثواب على هذا الأداء مرتبط بتقديم الايمان ووجوده عند المكلف قبل الشروع بأداء العبادات .

وكل من الايمان وبقية أنواع العبادات الأخرى مشتمل على ما يلي^(٢) :

١ — الأصل .

٢ — الملحق بالأصل .

٣ — الزوائد .

ومعنى شمولها لهذه الأمور الثلاثة ، ليس معناه أن كل نوع منها اشتمل عليها إنما بجملتها مشتمل على هذه الأنواع .

والأصل في الايمان هو : التصديق والاقرار وإن كانا ركنين بمنزلة الكيل والجنس في باب الربا ، لكن الاقرار صار أصلا بنفسه في أحكام الدنيا بمنزلة التصديق أعلاء للاسلام . كما جعل أحد وصفي علة الربا علة لحرمة ربا النسيئة

(١) التقرير والتحجير ج ٢ ص ١٠٤ .

(٢) شرح التلويح على التوضيح ج ٢ ص ١٥١

ولهذا قيل بصحة الإيمان ، بوجود الاقرار ، وإن فات التصديق ، كما في حالة إكراه الحربي أو الذمي على الإيمان . فإن صحة إيمانه بناء على وجود الاقرار ، مع قيام السيف على رأسه دليل ظاهر على عدم التصديق ، كما حكم ببقاء الإيمان بناء على بقاء التصديق مع فوات الاقرار بالاكراه ، اعلاء لكلمة الاسلام ، والدليل على أنه بمجرد الاقرار يثبت الإيمان في أحكام الدنيا أن رسول الله ﷺ كان يعرف المنافقين بالوحي كما نطق به النص والخبر . ثم كان يعاملهم معاملة المسلمين في أحكام الدنيا بناء على اقرارهم في الأحكام الدنيوية . فهذا بدلنا على أن الاقرار هو الأصل في أحكام الدنيا . بينما حكم الردة يختلف عنه ، إذ أنها لا تثبت بمجرد الاقرار ، لذا لو أكره مسلم على النطق بكلمة الكفر فنطقها بلسانه لا يحكم عليه بالردة لأن الإقرار باللسان في الردة ليس دليلاً على ما في الضمير من الاعتقاد ، كما هو الأصل في التكلم لا أنه ركن ، حيث أن الركن في الردة تبديل الاعتقاد لاغير . لذا لو اعتقد شخص الكفر بقلبه ، ولم يقر بلسانه ، يكفر وتبين منه امرأته فيما بينه وبين الله تعالى^(١) .

وذهب البعض من العلماء إلى القول : من أن الإيمان هو : التصديق وحده دون الاقرار ، والاقرار ما هو إلا شرط لاجراء الأحكام في الدنيا حتى لو صدق بالقلب ولم يقر باللسان مع قدرته عليه ، كان مؤمناً عند الله تعالى . وهذا أوفق في اللغة والعرف . إلا أن في عمل القلب خفاء فتتناط الأحكام بدليله الذي هو الاقرار . ولهذا اتفق الفريق القائل بأن أصل الإيمان التصديق والاقرار ، والفريق القائل بأن أصل الإيمان التصديق فقط على أن الاقرار أصل في أحكام الدنيا

(١) كشف الاسرار ج ٤ ص ١٢٥٥ — ١٢٥٦ .

لابتنائها على الظاهر^(١) .

أما زوائد الايمان فهي : الأعمال لما ورد في الأحاديث ما مضمونه من أنه لا إيمان بدون عمل مثل قوله صلى الله عليه وسلم « الايمان ما وقر في القلب ، وصدقه العمل »^(٢) وقوله صلى الله عليه وسلم « لا إيمان لمن لا أمانة له »^(٣) .

وقوله صلى الله عليه وسلم «الحياء والايمان قرنا جميعاً إذا رفع أحدهما رفع الآخر »^(٤) .

فهذه الطائفة من الأحاديث تؤكد على أن الأعمال من متممات الايمان ومكملاته الزائدة عليه .

ومن فروع العبادات المحضة : الصلاة : وهي العبادة التي ثبت حكمها في جميع الشرائع السماوية التي بعث بها الرسل الكرام ، والصلاة مع أنها تأتي بالمرتبة التالية للإيمان ، إلا أن الله سبحانه وتعالى سماها إيماناً بقوله تعالى : ﴿ وما كان الله ليضيع إيمانكم ﴾^(٥) وقد جاء في تفسير هذه الآية الكريمة ما أخرجه

(١) شرح التلويح على التوضيح ج ٢ ص ١٥٢ .

(٢) الفتح الكبير ج ٣ ص ٥٧ .

(٣) الفتح الكبير ج ٣ ص ٣١١ والخرائطي في مكارم الاخلاق ص ٢٧ والدولابي في الكني

والأسماء ج ٢ ص ٢٥٤ والشجري ج ١ ص ٣٦ والبيهقي ج ٦ ص ٢٨٨ والترغيب

والترهيب ج ٣ ص ٣٨١ .

(٤) المستدرك للحاكم ج ١ ص ٢٢ وذكره البيهقي بلفظ « الحياء والايمان في قرن فإذا سلب

أحدهما تبع الآخر » الفتح الكبير ج ٢ ص ٨٣ . ورد ذكره بلفظ « الحياء والايمان

مقرونان لايفترقان إلا جميعاً » الطبراني في الصغير ج ١ ص ٢٢٣ والفتح الكبير ج ٢

ص ٨٣ .

(١) سورة البقرة : آية ١٤٣ .

الترمذي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : لما وجه النبي صلى الله عليه وسلم إلى الكعبة قالوا : يا رسول الله كيف باخوانا الذين ماتوا وهم يصلون إلى بيت المقدس ، فأنزل الله سبحانه وتعالى هذه الآية^(١) ، وما تضمنته الآية الكريمة وما روي في تفسيرها دليل على أهمية الصلاة ومكانتها عند الله سبحانه وتعالى ، وما يؤكد هذه الأهمية وتلك المكانة أيضاً . ما جاء عن الرسول صلى الله عليه وسلم من قوله « بين الرجل وبين الشرك والكفر ترك الصلاة »^(٢) .

كما جاء في رواية بن مسعود إذ قال : قلت يا رسول الله أي الأعمال أفضل قال : « الصلاة على ميقاتها »^(٣) وغير هذه الأدلة كثير .

وقد وصفت الصلاة بأنها عماد الدين ، كما بين ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم « الصلاة عماد الدين من أقامها فقد أقام الدين ومن تركها فقد هدم الدين »^(٤) .

وقد شرعت الصلاة شكراً لنعمة البدن الذي يشمل ظاهر الإنسان وباطنه وذلك لأن أول درجات الشكر أن يعرف النعمة ، ثم لا يستعملها بعد المعرفة في عصيان النعم ، ثم يظهرها بأقواله وأفعاله لكون كتمانها كفراناً لها . والدليل على أن الصلاة شرعت شكراً للنعم ، ما روي عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه كان يصلي ويصلي حتى تورمت قدماه ، فقليل له : إن الله

(١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ج ٢ ص ١٥٧ .

(٢) صحيح مسلم ج ١ ص ٨٨ .

(٣) صحيح البخاري ج ٤ ص ١٧ وفي رواية لمسلم (الصلاة لمواقيتها) ج ١ ص ٨٩ - ٩٠ .

(٤) اتحاف السادة المتقين ج ٣ ص ٩ .

قد غفر لك ما تقدم من ذنبك وما تأخر . قال عليه الصلاة والسلام « أفلا أكون عبدا شكورا »^(١) فهذا تصريح من الرسول صلى الله عليه وسلم في أنه يكثر من الصلاة لله عز وجل شكرا على نعمائه وفضائله عليه^(٢) .

ثم يلي الصلاة في المرتبة الزكاة ، حيث أنها واردة الذكر بعد الصلاة فيما جاء من نصوص الكتاب والسنة كقوله عز وجل : ﴿ وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة ﴾^(٣) .

وكقول الرسول صلى الله عليه وسلم « بني الإسلام على خمس : شهادة أن لا إله إلا الله وأن محمدا عبده ورسوله ، وإقام الصلاة وإيتاء الزكاة ... الخ »^(٤) .

والمبرر لكون الزكاة تأتي في ترتيبها بعد الصلاة هو أنها تعلق بأحد ضربي النعمة وهو المال حيث أن العبادات مشروعة لإظهار شكر النعمة بها في الدنيا ونيل الثواب في الآخرة . فكما أن شكر نعمة البدن بعبادة تؤدي بجميع البدن ، وهي الصلاة فشكر نعمة المال بعبادة مؤداة بجنس تلك النعمة ليعرف بزوال المحبوب من المال المرغوب في اقتنائه إلى من لا يصل إليه منه نفع ، وبما يلحق طبيعة من المشقة في ذلك على ما قال بعض الأجواد : إنا نجد في بذل المال ما يجد البخلاء ولكننا نتصبر ، ولهذا كان الجود قرين الشجاعة وقلمما

(١) صحيح البخاري ج ٢ ص ٦٣ وج ٦ ص ١٦٩ وج ٨ ص ١٢٤ . وصحيح مسلم ج ٤ ص ٢١٧١ و ٢١٧٢ .

(٢) كشف الأستار ج ٤ ص ١٢٥٦ .

(٣) سورة البقرة : آية ٤٣ .

(٤) صحيح البخاري ج ١ ص ٩ وصحيح مسلم ج ١ ص ٤٥ .

يفترقان لتولدهما من قوة القلب^(١) .

والسبب في أن الزكاة دون الصلاة في المرتبة هو أن نعمة البدن أصل ونعمة المال فرع . لأن المال ما وجد إلا للمحافظة على النفس من الهلاك . لذا لا ينتفع به بدون النفس . بينما النفس يمكن أن ينتفع منها بدون المال ، فيتبين لنا أن الأمر الذي يتعلق بنعمة هي أصل كالصلاة يؤدي هذا لأن تكون مرتبته أعلى مما تعلق بنعمة هي فرع كالزكاة .

وقد اعتبرت الزكاة قرينة بواسطة الفقير الذي له ضرب استحقاق الصرف إليه حيث أن المؤدي يجعل المال المؤدى خالصا لله تعالى في ضمن صرفه إلى المحتاج ليكون كفاية له من الله تعالى فكانت الزكاة دون الصلاة بدرجة لأن الخلوص في الأولى أقوى منه في الثانية . فكان معنى العبادة فيها أكمل لأنها به صارت عبادة^(٢) . قال الله تعالى : ﴿ وما أمروا إلا ليعبدوا الله مخلصين له الدين ﴾^(٣) .

وقد عبر الإمام فخر الإسلام — رحمه الله تعالى — عن الزكاة بقوله : « إنها في حق الفقير في الصرف ، وذلك ليثبت مخالفته لرأي الإمام الشافعي رضي الله عنه حيث أن الزكاة عنده بالنسبة للفقير ما هي إلا حقيقة استحقاق المال ، حتى أصبح المال بمنزلة المشترك بينه وبين الفقير ، ولهذا جاز للفقير عند الإمام الشافعي أن يأخذ مقدار الزكاة من المال إذا ظفر به .

(١) كشف الاسرار ج ٤ ص ١٢٥٦ .

(٢) كشف الأسرار ج ٤ ص ١٢٥٧ .

(٣) سورة البينة آية ٥ .

ومن فروع العبادات المحضة : الصوم : والحكمة من مشروعيته هو أنه رياضة تؤدي إلى قهر النفس ، وإيقافها عند الحد المعتدل لشهوة الإنسان ورغبته ، وقهر النفس يؤدي بالتالي إلى كفها عن شهوتي البطن والفرج ، حيث أن النفس بقهرها ورياضتها تصلح للخدمة^(١) . وقد جاء بالسنة ما يحث على قهر النفس وجهادها وذلك كقول الرسول صلى الله عليه وسلم « أفضل الجهاد أن يجاهد الرجل نفسه وهواه »^(٢) ومن طرق جهاد النفس التي اختارها الشارع الحكيم الصيام ، وقد حث الشارع على الصوم ودعا إليه ، وحببه إلى النفوس بما رتب عليه من كثرة الثواب ، وعظيم المغفرة ، والشاهد على قولنا ، ما جاء عن الرسول صلى الله عليه وسلم إذ قال « كل عمل ابن آدم له إلا الصيام فإنه لي وأنا أجزي به »^(٣) .

ومن فروع العبادات المحضة الحج : وقد وصفت هذه العبادة بأنها عبادة الهجر والسفر عن الأولاد ، والأهل ، والاعوان ، والأوطان ، وكل الاحباب والحج لا يكتمل أدائه إلا بافعال ، اختصت بأماكن معظمة ويقاع مشرفة ، وأوقات مفضلة ، ومن هذه الأفعال : الطواف بالبيت الحرام حول الكعبة المشرفة ، والسعي بين الصفا والمروة ، والوقوف بعرفات ، ثم الافاضة منها إلى مزدلفة ، ويعقبها رمي الجمار بعد الإقامة بمنى ، وغير ذلك من أفعال المناسك التي شرعها الله عز وجل لاداء هذه العبادة الجليلة التي تجمع في أدائها بين فعل البدن ، وانفاق المال .

(١) التقرير والتحجير ج ٢ ص ١٠٥ .

(٢) الفتح الكبير ج ١ ص ٢٠٨ .

(٣) صحيح البخاري ج ٣ ص ٣٤ وصحيح مسلم ج ٢ ص ٨٠٦ .

وقد جاء في باب المفاضلة بين الحج ، وغيره من العبادات الأخرى ما قاله القاضي : حسين الشافعي — رحمه الله تعالى — من أن الحج أفضل عبادات البدن لاشتغاله على المال ، والبدن معاً . إذ أنه من العبادات التي لا تؤدي ، إلا بالمال والبدن معاً .

وقد امتاز الحج عن العبادات الأخرى بدعوة العباد إليه وهم في أصلاب الآباء وأرحام الأمهات .

وقد نقل عن الإمام أبي حنيفة رحمه الله : أنه كان يفاضل بين العبادات قبل أن يحج ، فلما حج فضل الحج على العبادات كلها وذلك لما شاهد فيه من الخصائص التي تدعو لأن يعتبر الحج أفضل العبادات إلا الصلاة^(١) .

ومن فروع العبادات المحضة : العمرة .

وحكم العمرة أنها سنة واجبة . قد فعلها رسول الله صلى الله عليه وسلم وأمر المسلمين بأدائها ، وهي تابعة للحج ، مثلها بالنسبة للحج ، كمثل سنن الصلاة بالنسبة لصلاة الفرض .

ومن فروع العبادات المحضة : الجهاد .

وحكم الجهاد : أنه فرض كفائي وإن كان في بداية تشريعه فرض على جميع المكلفين من المسلمين ، وذلك لأعلاء كلمة لا إله إلا الله ، واستقرار الشريعة الإسلامية على هذه الأرض لتحقيق العدالة للعالم جميعاً . إلا أنه بعد قوة المسلمين واستقرار الحكم لهم . وضعف أعدائهم ، وتخاذلهم أصبح الجهاد فرضاً كفائياً . بحيث إذا أداه جمع من الأمة ، سقط حكمه عن الباقيين ، إلا

(١) التقرير والتحجير ج ٢ ص ١٠٥ .

أنه في حالة عدم القيام به من أي فرد من أفراد الأمة الإسلامية كما في النفي العام . فإن حكمه عندئذ يتحول إلى واجب على كل فرد في الأمة ، كالحكم في الصلاة والصيام^(١) .

وقد ذكر العلماء في معرض المفاضلة بينه وبين العبادات الأخرى ما روي عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال : « أفضل الأعمال إيمان بالله وحده ، ثم الجهاد ، ثم حجة برة ، تفضل سائر الأعمال كما بين مطلع الشمس إلى مغربها »^(٢) .

وقد روى أن رجلاً قال يارسول الله ، ما الإسلام ؟ ، قال ﷺ « الإسلام : أن تسلم قلبك لله ، وأن يسلم المسلمون من لسانك ويديك . قال : فأني الإسلام أفضل ؟ قال : الإيمان . قال : وما الإيمان ؟ قال : أن تؤمن بالله ، وملائكته ، وكتبه ، ورسله ، والبعث بعد الموت . قال فأني الإيمان ؟ قال : الهجرة قال : وما الهجرة ؟ قال : أن تهجر السوء . قال : فأني الهجرة أفضل ؟ قال الجهاد قال وما الجهاد ؟ قال : أن تقاتل الكفار ، إذا لقيتهم . قال : فأني الجهاد أفضل ؟ قال : من عقر جواده وأهريق دمه . قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ثم عملان هما : أفضل الأعمال إلا من عمل بمثلهما حجة مبرورة أو عمرة مبرورة »^(٣) ومن هنا ذهب بعض العلماء إلى القول : أن الجهاد أفضل عبادات البدن .

كما ذكر قبل قليل . وقد يجاب بأن فرض الحج قد تأخر إلى السنة

(١) كشف الأسرار ج ٤ ص ١٢٥٨ .

(٢) مسند الامام احمد ج ٤ ص ٣٤٢ وابن حبان ص ٣٦ ، ١٥٩ .

(٣) مسند الامام أحمد ج ٤ ص ١١٤ .

التاسعة للهجرة . وهذا قول كثير من العلماء .

بينما الجهاد قد فرض أول الإسلام ، فكان حكمه عند ذاك أنه فرض عين ولعل رسول الله صلى الله عليه وسلم قال قوله هذا قبل فرض الحج . كما أنه لا إشكال في أفضلية الجهاد المفروض عينا على الحج المقطوع به^(١) .

وأخيراً مع آخر فرع من فروع العبادات المحضة ألا وهو الاعتكاف وقد أخرج ذكره عن الجهاد لأن الجهاد من الفروض بينما الاعتكاف من السنن . والاعتكاف مشروع لإقامة الصلاة على قدر الاستطاعة والمكنة إذ العزيمة هي الاشتغال بالعبادة في جميع الأوقات لتواتر النعم على العبد في كل ساعة ، وكل حين . إلا أن الله عز وجل تفضل على عباده ، باسقاطها عنهم في عامة الأوقات ، وقبول أدائها منهم في أزمدة قليلة بفضله ، وكرمه . فكان الاعتكاف أخذاً بالعزيمة لأنه إدامة الصلاة إما بالاشتغال بحقيقة الأداء ، وبالاختار للصلاة لأن له حكم الصلاة ولذلك صح من المكلف أن ينذر الاعتكاف أخذاً بحكم العزيمة لأن إدامة الصلاة تتحقق إما بالاشتغال فعلاً بحقيقة الصلاة ، أو بالانتظار لأدائها ، لأن الانتظار له حكم الصلاة من حيث الثواب . والجزاء في حق المعتكف ، لذا صح النذر بالاعتكاف ، وإن لم يكن في الشرع واجب من جنسه ، لأنه نذر بالصلاة معنى والتابع للشيء له حكم المتبوع .

القسم الثاني: عبادة فيها معنى المؤنة :

ومن أمثلة هذا القسم صدقة الفطر . وسبب وصف هذه العبادة بالمؤنة ، هو أن المؤنة لا تخلو عن الاثقال على المكلف . وهذا المعنى متحقق في

(١) التقرير والتحجير جـ ١ ص ١٠٥ .

صدقة الفطر لأنها وجبت على الانسان بسبب الغير ، وكونها وجبت على المكلف بسبب غيره فهذا فيه معنى المؤنة ، كالنفقة . وقد أشار رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى معنى المؤنة بقوله عليه السلام « أدوا عمن تمونون »^(١) . أما كونها عبادة ، فهذا ظاهر من كثرة الامارات الدالة على ذلك ، ومن هذه الامارات : أنها صدقة ، وهذا من إمارات العبادة .

ومن الإمارات أيضاً : أنها طهرة للصائم عن اللغو والرفث .

ومن الامارات أيضاً : وجوب تقديم النية على أدائها . وغير هذه الامارات الدالة على أنها عبادة^(٢) .

وصدقة الفطر لم يشترط في أدائها ، كمال الأهلية كما شرط في العبادات المحضة ، لأن معنى العبادة فيها قاصر . لذا وجبت في مال الصبي ، والمجنون إن كان لهما مال عن نفسيهما ومن كلفا باعالتهم والانفاق عليهم . إلا أن الذي يتولى إخراجها من مالهما هو الولي ثم وصيه . ثم الجد ثم وصيه . ثم الوصي الذي يعينه القاضي ووجوب صدقة الفطر في مال الصبي والمجنون ثبت استحساناً على رأي الامامين أبي حنيفة وأبي يوسف^(٣) رحمهما الله تعالى وحجتهم في هذا أن صدقة الفطر فيها معنى العبادة ، ومعنى المؤنة فباعتبار معنى الصدقة لم تجب مع الفطر كالزكاة ، وباعتبار معنى المؤنة صح الايجاب على الضمير كالعشر ، وإن كان فيه معنى الصدقة .

(١) السنن الكبرى ج ٤ ص ١٦١ وفي رواية عنه أيضاً « أمر بصدقة الفطر عن الصغير والكبير والحر والعبد ممن تمونون » وذكرها الدار قطني كذلك .

(٢) شرح التلويح على التوضيح ج ٢ ص ١٥٢ .

(٣) التقرير والتحجير ج ٢ ص ١٠٦ .

أما الحكم القياسي فيها فمؤداه ، أنها لاتجب على الصبي والمجنون . وذلك لسقوط الخطاب عنهما . وعلى فرض ثبوت الوجوب عليهما ، بناء على صحة توجه الخطاب إليهما ^(١) .

فالذي يلزم بدفعها عنهما هو الولي الذي له الولاية عليهما والمكلف بالانفاق عليهما .

والحكم القياسي وارد الذكر عند الامامين محمد وزفر رحمهما الله تعالى . وأرى أن الراجع هو ما قال به الامامان محمد وزفر لأن الخطاب لا يوجه إلى الصبي والمجنون . وبما أنه لاتكليف من غير خطاب ، فلا تجب عليهما صدقة الفطر . وكما أن الولي هو المكلف بالانفاق عليهما ، فيلزمه اخراجها عنهما في ماله دون ما لهما .

القسم الثالث : مؤنة فيها معنى القرية كالعشر ، وفيها معنى العقوبة كالخراج : وسمي العشر مؤنة لأن سببه الأرض النامية . فباعتبار تعلقه بالأرض . يسمى مؤنة ، لأن مؤنة الشيء سبب بقاءه . والعشر سبب بقاء الأرض . ويسمى قرية باعتبار صرفه للفقراء . كالزكاة ، وبهذا تحقق فيه معنى العبادة فأصبح معنى المؤنة القرية فيه يحول دون ذلك . وإن كان معناها تبعاً فيه . إلا أن الكافر ليس بأهل للقرية بأي وجه ^(٢) .

أما الخراج : فسبب وصفه بأن فيه مؤنة لانه سبب بقاء الأرض كما في العشر إلا أن هذه المؤنة فيها معنى العقوبة . لأن سبب وضعه في الأصل هو

(١) كشف الاسرار ج ٤ ص ١٢٥٩ .

(٢) كشف الاسرار ج ٤ ص ١٢٥٩ .

الأرض . حيث أن امام المسلمين ، إذا فتح بلداً عنوة وأبقى أهله في أماكنهم . إلا أنهم لم يدخلوا في الاسلام . فمن حق الامام أن يفرض الجزية على رؤوسهم ، والخراج على من اشتغل منهم بالزراعة ، ونسميه خراج الأراضي .

وقد عبر الفقهاء عن زراعة الأرض ، بأن فيها ذلاً مستدلين بما يروى عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه دخل داراً ، فرأى فيها آلة الزراعة ، فقال عن الآلة بأنها ما دخلت دار قوم إلا ذلوا . وتبصر هذا الذل ، هو أن الاشتغال بالزراعة يؤدي إلى عمارة الدنيا ، وهذا يؤدي بالتالي إلى الركون إلى الدنيا والقعود عن الجهاد . ونتيجة القعود عن الجهاد أن يلحق الذل بالمسلمين ، بتسلط أعدائهم عليهم .

فالعشر والخراج إذن شرع كل واحد منهما مؤنة لحفظ الأرض وبقائها بيد أصحابها . إلا أن الشارع الحكيم ، قد جعل في العشر معنى العبادة تكريماً للمسلمين . وجعل في الخراج معنى العقوبة . أهانة للكافرين . لذا نجد أن الخراج لا يتبدأ به على المسلم ، حتى لو أسلم أهل الدار طوعاً ، أو قسمت الأراضي بين المسلمين ، لم يفرض خراج على أراضيهم^(١) .

إلا أن الخراج يثبت في حق المسلم . كما لو كان كافراً فأسلم . وقد سبق فرض الخراج عليه في حالة الكفر ، يبقى الخراج مستمراً عليه في حالة الاسلام ، كما يثبت الخراج أيضاً في حق المسلم إذا اشترى أرضاً خراجية . فإن دفع الخراج على الأرض يستمر في حقه .

أما لو ملك الذمي ابتداء أرضاً عشرية ، فهل يتغير الحكم في حقه أم لا ؟ .

(١) كشف الاسرار ج ٤ ص ١٢٦٠ .

للإجابة على هذه المسألة نقول : بأنها من المسائل المختلف في حكمها عند علماء الحنفية : ويمكن توجيه أقوالهم على الصورة الآتية :^(١)

أولاً : ذهب الامام محمد — رحمه الله — إلى القول : ببقاء العشر على هذه الأرض لأن العشر يجب مؤنة للأرض النامية . والكافر أهل للمؤنة . ومعنى القرية تابع فيسقط في حقه .

ثانياً : ذهب الامام أبو يوسف رحمه الله تعالى إلى القول : بمضاعفة العشر على الكافر ، لأن الكفر ينافي القرية فلا بد من تغيير العشر في حقه ، والتضعيف للعشر يعد تغييراً للوصف فقط . فيكون أسهل من إبطال العشر ، كما أنه أسهل من فرض الخراج لما فيه من تغيير الأصل والوصف جميعاً . والتضعيف في حق الكافر مشروعاً في الجملة . كما في صدقات بني تغلب ، وخلاصة القول في قصة بني تغلب هي أنهم قوم من العرب النصارى . وقد هم عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن يفرض عليهم الجزية ، فأغضبهم هذا الأمر وتفرقوا في البلاد . فقال : النعمان بن زرة أو زرة بن النعمان لعمر رضي الله عنه . يا أمير المؤمنين : إن بني تغلب قوم عرب يأنفون من الجزية وليست لهم أموال . إنما هم أصحاب حروث ومواشي ، ولهم نكاية في العدو فلا تعن عدوك عليك . قال : فصالحهم عمر رضي الله عنه على أن يضاعف عليهم الصدقة ، كما اشترط عليهم ألا ينصروا أولادهم . وفي رواية عنه . أنه قال : هذه جزية فسموها ما شئتم^(٢) .

(١) التقرير والتحجير ج ٢ ص ١٠٧ وشرح التلويح على التوضيح ج ٢ ص ١٥٢ — ١٥٣ .

(٢) التقرير والتحجير ج ٢ ص ١٠٧ .

ثالثاً : ذهب الامام أبو حنيفة رحمه الله تعالى إلى القول : بتغيير العشر إلى الخراج لأن معنى العبادة لا يمكن الغاؤه من العشر لأن معنى القرية في صرفه بما تصرف به الزكاة التي هي عبادة . والكافر ليس من أهله .

وأرى أن الرأي الراجح هو ما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة رحمه الله . وذلك لرجحان ما استدل به وعدم ورود الاعتراض على ما ذهب إليه .

القسم الرابع : حق خالص لله تعالى :

ومن أمثلة هذا القسم : خمس الغنائم ، والمعادن حيث أن حق الله تعالى ثابت في هذه الأمور بنفسه بناء على أن الجهاد حقه ، فصار المال المصاب لله كله إذ لا يقال بأن المقاتلين استحقوا نصيبهم لجهادهم وتضحيتهم بنفوسهم لقوله تعالى : ﴿ إِنْ اللَّهُ اشْتَرَى مِنَ الْمُؤْمِنِينَ أَنْفُسَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ بِأَنْ لَهُمُ الْجَنَّةُ ﴾ (١) والآية الكريمة وإن نزلت في حق الانصار في بيعة العقبة الكبرى إلا أن حكمها عام شامل لكل مجاهد في سبيل الله من أمة محمد صلى الله عليه وسلم إلى يوم القيامة (٢) .

إلا أن الله سبحانه وتعالى أوجب من حقه — وهو الغنائم — أربعة أخماسها للغانمين منة منه وتكرماً على المجاهدين . فلم يكن الخمس في أدائه باختيار الأفراد . إنما هو حق استبقاه الله عز وجل لنفسه لقوله تعالى : ﴿ وَعَلِمُوا أَنَّما غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ

(١) سورة التوبة : آية ١١١ .

(٢) الجامع لاحكام القرآن ج ٨ ص ٢٦٧ .

والمساكين وابن السبيل^(١) . ويتولى السلطان أخذه وقسمته في مصارفه ، والدليل على أن خمس الغنائم حق خالص لله تعالى هو صرفه إلى من يستحق أربعة أخماسه من الغنائم ، وهذا بخلاف الطاعات كالزكاة والصدقات إذ أنها لا ترد على من أخذت منهم^(٢) .

ومن الأحكام المتعلقة بالخمس جواز إعطائه لبني هاشم بخلاف الصدقات وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم : « إن هذه الصدقة إنما هي أوساخ الناس وأنها لا تحل لمحمد ولا لآل محمد »^(٣) .

القسم الخامس : العقوبات المحضة :

وسميت عقوبات محضة لانه لايشوبها معنى آخر غير العقوبة ، وهي عقوبات كاملة ، ومن أمثلتها الحدود ، كحد الزنا ، وحد السرقة ، وحد الشرب ، وقد شرعت هذه العقوبات صيانة للأنساب ، والأموال ، والعقول . فاقضى كل منها أن يكون له عقوبة كاملة زاجرة عن ارتكابه حقاً لله تعالى خالصاً له لأن حرمتها حق الله الخالص^(٤) . وقد جاء في الصحيحين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « ألا وأن لكل ملك حمى ألا وأن حمى الله محارمه »^(٥) ثم نقل عن المبرد ، أنه قال : إنما سميت العقوبة عقوبة لانها تتلو

(١) سورة الانفال : الآية ٤١ .

(٢) أصول فخر الاسلام البزدوي ج ٤ ص ١٢٦١ .

(٣) النسائي ص ٤١٩ وفي رواية لمسلم « أن الصدقة لاتنبغي لآل محمد إنما هي أوساخ الناس » صحيح مسلم ج ٢ ص ٧٥٣ .

(٤) كشف الاسرار ج ٤ ص ١٢٦٧ .

(٥) صحيح البخاري ج ١ ص ٢٠ ، ج ٣ ص ٧٠ وصحيح مسلم ج ٣ ص ١٢١٩ — ١٢٢٠ ، ١٢٢١ .

الذنب مأخوذة من عقبه يعقبه إذا تبعه^(١) .

القسم السادس : عقوبة قاصرة :

ومن أمثلة هذا القسم حرمان القاتل من الميراث : وقد نقل عن بعض العلماء قولهم : بأن العقوبة القاصرة تسمى جزاء ، وذلك للتفريق بين ما هو كامل وما هو قاصر حيث أن الجزاء لفظ يطلق على ما هو عقوبة كما في قوله سبحانه وتعالى : ﴿ جزاء بما كسبوا ﴾^(٢) .

كما يطلق على ما هو مثوبة كما في قوله تعالى : ﴿ فلا تعلم نفس ما أخفي لهم من قرة أعين جزاء بما كانوا يعملون ﴾^(٣) .
فلقصور معنى القوبة ، سميت جزاء . لذا يقال جوزوا جزاء^(٤) . كما أن مطلق اسم العقوبة يطلق على الكامل منها^(٥) .

أما سبب اعتبار الحرمان من الميراث من حقوق الله تعالى ، فلكونه خال من النفع للمقتول . وأما سبب اعتباره عقوبة ، في حق القاتل فلكونه غرما لحقه بجناية ارتكبها بنفسه حيث حرم مع علة الاستحقاق وهي القرابة . وسميت قاصرة ، لكون القاتل لم يلحقه الألم ، والأذى في بدنه كما لم يلحقه النقصان في ماله . بل كل الذي حصل ووقع أن امتنع ثبوت ملكه ، في تركة المقتول^(٦) .
ومما يجدر ذكره هنا هو أن عقوبة الحرمان من الميراث لا تثبت في حق

(١) التقرير والتحجير ج ٢ ص ١٠٩ .

(٢) سورة المائدة : الآية ٣٨ .

(٣) سورة السجدة : آية ١٧ .

(٤) تفسير فتح القدير ج ٤ ص ١٢٦٨ .

(٥) كشف الأسرار ج ٤ ص ١٢٦٨ .

(٦) شرح التلويح على التوضيح ج ٢ ص ١٥٣ .

الصبي إذا قتل مورثه عمداً ، أو خطأ لأن تصرف الصبي لا يوصف بالتقصير لخلوه عن القصد والاختيار . كما أن القتل بسبب لا يؤدي إلى الحرمان من الميراث ، وذلك كمن حفر بئرا بغير ملكه ، فوقع فيه مورثه فقتل .

القسم السابع : الحقوق الدائرة بين العبادة والعقوبة :

ومن أمثلة هذا القسم الكفارات : إذ فيها معنى العبادة في أدائها ، حيث أنها تؤدي بما هو عبادة ، كالصوم والاعتاق والصدقة . فكان في أدائها معنى العبادة . كما أن فيها معنى العقوبة لأنها لم تجز عن أفعال تقع مع العباد لذا سميت كفارات . لأنها ساترات للذنوب ، كما أن هذه العقوبة لا تلزم ابتداءً ، إنما تتوقف في لزومها على أسباب توجد من الفرد وتتضمن معنى الحظر في الأصل كالعقوبات فهي إذن ومن هذا الوجه يثبت فيها معنى العقوبة^(١) .

إلا أن صفة العبادة في الكفارات غالبية ، لأنها صيام أو اعتاق أو صدقة ، يؤمر بها المكفر بطريق الفتوى دون الجبر . وقد استثنى العلماء من هذا الحكم كفارة رمضان حيث أن جهة العقوبة فيها غالبية^(٢) . وقد قال : الكمال ابن الهمام في التقرير والتحجير^(٣) : أن الامام الشافعي رضي الله عنه قد اعتبر أن الغالب في كفارة الظهار معنى العقوبة . وتابعه على هذا صدر الشريعة رحمه الله تعالى . لأن الظهار مُنكَّر من القول وزور . فمنكر . أي تنكره الحقيقة وتنكره الأحكام الشرعية والزور الكذب والباطل المنحرف عن الحق^(٤) . استدلالاً بقوله تعالى ﴿ الذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هن أمهاتهم إن أمهاتهم إلا

(١) كشف الاسرار ج ٤ ص ١٢٧٠ .

(٢) شرح التلويح على التوضيح ج ٢ ص ١٥٣ .

(٣) التقرير والتحجير ج ٢ ص ١٠٩ .

(٤) تفسير الكشاف ج ٤ ص ٧٠ .

اللائي ولدنهم وانهم ليقولون منكراً من القول وزوراً وإن الله لعفو غفور ﴿١﴾ .

فتكون في الظهار جهة الجنائية غالبية ، فيكون في جزائه جهة العقوبة غالبية ، وقد دفع هذا التبرير ، بأن سبب الكفارة لم يكن الظهار . إنما هو عودة الزوجية بين المظاهر والمظاهر منها ، وهو ما يعبر عنه بالعزم على الوطاء الذي حرمه الزوج على نفسه بسبب الظهار .

ومن الجدير بالذكر ، أن نشير إلى قول الإمام الشافعي رضي الله عنه بخصوص وجوب هذه الكفارات ، إذ أنه قال عنها بأنها وجبت بطريق الضمان ، وذلك لأن في كل موضع ، وجبت فيه كفارة حقاً ثابتاً لصاحب الشرع يفوت بمباشرة فعل يعتاده فكان وجوب الكفارة ضماناً لذلك الحق الفائق . كما أن وجوب سجدي السهو ضمان لنقصان تمكن في حقه في الصلاة^(٢) . وقد اعترض على قول الإمام الشافعي من قبل بعض العلماء بقولهم : بأن ضمان المتلف لا يصح ، في حقوق الله تعالى ، لأنه منزّه عن أن يلحقه خسران محتاج إلى جبره . لكن تفويت حقه يوجب ضماناً هو جزاء فيكون بمقابلة الفعل ، لا بمقابلة المحل^(٣) . ولهذا نجد أن الكفارة متعددة بتعدد الأفعال ، مع اتحاد المحل ، كالجنائية على الصيد في حالة الاحرام . بخلاف حكم الدية ، إذ أنها وجبت بدلاً عن المحل بطريق الجبر . لذا وجبت دية واحدة على الجماعة ، وإن تعددت الجنائية كما في صيد الحرم . ولرجحان معنى العبادة فيها لم يجب شيء منها على الكافر .

(١) سورة المجادلة آية : ٢ .

(٢) كشف الاسرار ج ٤ ص ١٢٧٠ .

(٣) شرح التلويح على التوضيح ج ٢ ص ١٥٣ .

وأرى أن الراجح هو أن تغلب في الكفارة جانب العبادة على العقوبة ، باستثناء كفارة إفساد الصيام . إذ أن دوافع الجناية على الصيام كثيرة وقوية باعتبار أن شهوة البطن أمر اعتادته النفوس والحاجة في طلبه ملحة . لذا يحتاج إلى زاجر قوي وراذع مؤد للغرض ، فوق ما في بقية الجنايات الأخرى . فاعتبر الزجر في هذه الكفارة أصلاً والعبادة تبعاً ، فمن دفعته نفسه إلى الإفطار ابتغاء للراحة . ثم تذكر ماذا يجب عليه من المشقة فيما لو أفطر انزجر وارتدع^(١) . وبهذا تنتهي من الكلام على حقوق الله تعالى وتقسيماتها ، وما ترتب عليها من أحكام . ونتقل بعدها إلى بيان الحق الثاني .

القسم الثاني : حق العباد :

وحق العباد مطلق ويراد به كل أمر تتعلق به مصلحة الانسان الخاصة ، التي لا يشاركه غيره فيها . لذا يسمى حقاً خالصاً للانسان .

وحقوق الانسان الخاصة كثيرة ومتعددة . ومنها ضمان الدية ، وبدل المتلف وضمان المغصوب ، وملك المبيع ، والتمن ، وملك النكاح والطلاق^(٢) . فهذه الحقوق وغيرها يحق للمالكها أن يتصرف فيها كما يحب ويرغب كأن يملكها لغيره ، أو يعفو عن غيره ان اتلفها ، أو أهلكها أو تصرف فيها تصرفاً يؤدي إلى زوالها .

القسم الثالث : ما اجتمع فيه الحقان :

وهذا النوع من الحقوق يعد مشتركاً ، بين الله عز وجل ، وبين عباده ،

(١) التقرير والتحبير ج ٢ ص ١١٠ .

(٢) كشف الاسرار ج ٤ ص ١٢٧٨ .

فإن كان الغالب فيه حق الله تعالى ، سمي حقاً لله تعالى ، وإن كان الغالب فيه حق العبد ، سمي حقاً للعبد .

فهذا النوع من الحقوق يتنوع إلى نوعين هما :

النوع الأول : ما اجتمع فيه الحقان ، وحق الله غالب . ومن أمثلة هذا النوع : حد القذف وقد شرع هذا الحد لرفع العار عن المَقْذُوف ، فهذا دليل على أن فيه حقاً للعبد . وشرع حداً زاجراً . فهذا دليل على أن فيه حقاً لله عز وجل .

إلا أن حق الله غالب ، لأن النفع فيه عام . إذ أنه يؤدي إلى خلاص العالم من الفساد وتطهيره من العدوان .

ولكون الغالب في حد القذف هو حق الله تعالى فترتب على هذا أمور منها :

أولاً : أنه لا يصح للمَقْذُوف أن يسقط حد القذف عن القاذف ، بالعفو عنه وحتى لو أسقطه فعلاً . فإنه لا يعتد بهذا الاسقاط . لأن حق الله لا يسقط باسقاط العبد له .

ثانياً : ليس للمَقْذُوف أن يقيم الحد على القاذف بنفسه . إنما الذي يتولى اقامته هو الإمام السلطان باعتباره نائباً عن الله تعالى في استيفاء حقوقه المترتبة على العباد^(١) .

وقد ذهب الإمام الشافعي رضي الله عنه إلى القول أن حد القذف من

(١) التقرير والتحرير ج ٢ ص ١١١ .

الحقوق المشتركة بين الله عز وجل وبين العباد ، إلا أن الغالب فيه حق العباد .
وحجته في تغليب حق العباد في هذا الحد^(١) ، عدة أدلة هي :

١ — ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « أيعجز أحدكم أن يكون مثل أبي ضمضم ، إذا أصبح يقول : « اللهم إني تصدقت بعرضي على عبادك »^(٢) وجه الاستدلال بهذا الحديث هو أن المدح على التصديق إنما يكون على ما هو حقه .

٢ — قالوا بأن المراد من حد القذف ، هو دفع عار الزنا عن المقذوف ، وهذا حق العبد .

٣ — قالوا أن سبب الحد هو : الجناية على العبد وفي اقامته تعود المنفعة إلى العبد . فهذا دليل على أنه من حقوق العباد .

وقد ترتب على مخالفة الشافعية لغيرهم في هذا الحد أمور متعددة هي :

الأمر الأول : أنه يجوز للمقذوف أن يعفو عن القاذف لأن الحد من حقه ، بينما على رأي من خالفوا الشافعية لا يصح العفو ، لأن حق الله غالب فيه ، فلا يصح عفو العباد عنه .

الأمر الثاني : إذا توفى المقذوف قبل أن يقام حد القذف على القاذف فعند الشافعية يورث هذا الحق فلورثته أن يطالبوا بإقامة حد القذف على القاذف ، لأنه من الحقوق التي يثبت فيها التوارث . بينما رأي المخالف للشافعية ، لا يورث هذا الحق ، وبالتالي لا يجوز للورثة أن يطالبوا بإقامة حد القذف على القاذف .

(١) المجموع شرح المذهب ٦٢/ ٢٠ .

(٢) إحياء علوم الدين ج ٣ ص ١٥٠ ، ١٧٣ . والمجموع شرح المذهب ٦٢/ ٢٠ وقال أخرج

الحديث ابن السني .

الأمر الثالث : إن التداخل لا يجري في حد القذف عند الشافعية .
بينما يجري عند غيرهم من الفقهاء ، وذلك كما لو قذف شخص جماعة بكلمة واحدة ، أو بكلمات متفرقة . فالحكم أن لا يقام عليه إلا حد واحد . بينما عند الشافعية يقام الحد عليه في كل قذف على إنفراد .

وقد جاء في كشف الأسرار : أن الإمام البزدوي رحمه الله قد رأى في التهذيب أنه إن قذف شخص شخصاً واحداً مراراً بزنا واحد ، لا يجب إلا حد واحد . وإن قذفه بزنيات مختلفة ، ففي قول يتجدد الحد ، لأنه من حقوق العباد ، فلا يقع فيه التداخل وفي قول — وهو الأرجح — لا يجب إلا حد واحد ، لأنها حدود من جنس واحد لمستحق واحد ، كحدود الزنا فيتداخل . ولو قذف جماعة كل واحد بكلمة على إنفراد يجب عليه لكل واحد حد كامل . وإن قذفهم بكلمة واحدة بأن قال لهم أنتم زناة أو زنيتم ، ففي المذهب القديم ، لا يجب لكل إلا واحد ، اعتباراً لاتحاد اللفظ . وفي المذهب الجديد ، وهو الأصح يجب لكل واحد حد كامل ، لأنه أدخل على كل واحد معرة ، فصار كما لو قذفهم بكلمات متفرقة^(١) .

النوع الثاني : ما اجتمع فيه الحقتان ، وحق العبد غالب . ومن أمثلة هذا النوع القصاص . إذ أن حق الله في القصاص متمثل في أن لله تعالى في نفس العبد حق الاستعباد . ومنع قوع جريمة القتل ، ومفاد هذا المعنى قوله تعالى : ﴿ ولکم فی القصاص حياة یا أولى الألباب ﴾^(٢) . بينما حق العبد في

(١) كشف الأسرار ج ٤ ص ١٢٧٩ .

(٢) سورة البقرة : آية ١٧٩ .

القصاص متمثل في حق الاستمتاع ببقاء النفس^(١) .

فالعقوبة الواجبة بسبب القتل ، وهي القصاص مشتملة على الحقين ، إلا أن حق العبد غالب من غير خلاف بين العلماء والأدلة على وجود حق الله تعالى ، في القصاص هي كما يلي :-

الدليل الأول : أن القصاص يسقط بالشبهات ، كالحدود الخالصة لله تعالى .

الدليل الثاني : القصاص يلزم جزاء للفعل في الأصل ، لا ضماناً للمحل ، حتى يقتل الجماعة بالواحد حيث أنه لو كان ضماناً للمحل من كل وجه كالدية . لما صح قتل الجماعة بالواحد وجزاء الأفعال يجب حقاً لله تعالى . أما الأدلة على وجود حق العبد في القصاص ، ورجحان هذا الحق فهي كما يلي^(٢) :

الدليل الأول : أن وجوب القصاص بطريق الماثلة ، التي تنبىء عن معنى الجبر بقدر الإمكان . كما أن فيه معنى المقابلة بالمحل ، فهذا يؤدي إلى رجحان حق العبد .

الدليل الثاني : فوض أمر استيفاء القصاص ، إلى ولي المقتول ، فله أن يأمر بإقامة حد القصاص كما له أن يأخذ الدية ، أو يعفو عن الجاني . فمثل هذا الحق ، ينبىء إلى أن الراجع ، رجحان حق العبد في القصاص .

(١) شرح التلويح على التوضيح ج ٢ ص ١٥٥ .

(٢) كشف الأسرار ج ٤ ص ١٢٨١ .

الدليل الثالث : يترتب على القصاص صحة التوارث ، كما يترتب عليه صحة أخذ الدية عوضاً عن القصاص .

والأمر الذي ينبغي التنويه عنه في هذا المقام ، ولما له من علاقة قريبة بموضوع القصاص ، هو حكم قطاع الطرق ، ورجحان أي الحقين فيه ومن جهة ترجيح أي الحقين غالب في هذه المسألة ، لابد من استعراض لاقوال العلماء وهي كما يلي :

أولاً : ذهب الحنفية إلى القول : من أن حد قطاع الطرق ، من حقوق الله الخالصة سواء كان قطعاً أم قتلاً ، كالقطع في السرقة ، والرجم في الزنا ، ولأن سببه محاربة الله ورسوله ، وقد سماه الباري سبحانه وتعالى جزاء ، كما في قوله عز وجل : ﴿ إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ، ويسعون في الأرض فساداً أن يقتلوا ... ﴾ (١) . والجزاء المطلق بما يجب ، يكون حقاً لله تعالى بمقابلة الفعل . كما يضاف إلى قولهم هذا : أن الذمي المستأمن إذا ارتكب جريمة قطع الطريق في دار الإسلام ، لا يجب عليه عقوبته ، إذ أنه بمنزلة حد الزنا ، وحد السرقة .

ثانياً : ذهب الإمام الشافعي — رضي الله عنه — إلى القول : إنه إذا كان الحد قتلاً فإنه مشتمل على الحقين . فاشتأله لحق الله تعالى من جهة أنه قد يستوفيه الإمام دون الولي ، كما أنه لا يسقط بالعفو . واشتأله على حق العبد من جهة أن فيه معنى القصاص ، حيث لا يلزم إلا القتل (٢) . والقتل اللازم بالقتل يكون قصاصاً . لذا رجح الشافعي رضي الله عنه القول بالقصاص (٣) . لأن القتل معصوم الدم ، وقد وجب القصاص فيأخذ مبدأ التقديم ، على حق الله تعالى .

(١) سورة المائدة : آية ٣٣ .

(٢) شرح التلويح على التوضيح ج ٢ ص ١٥٥ .

(٣) الاشراف لابن المنذر ١/ ٥٣٨ .

واعتماداً على هذا القول لو حصل أن قتل حر عبداً ، أو مسلم ذمياً ، أو قتل الأب ابنه ، في قطع الطريق لا يجب القتل ، وإنما الذي يلزم في حقهم هو الدية ، وقيمة العبد . ولو حصل أن قتل شخص جماعة ، فالحكم في حقه أن يقتل بواحد منهم ويلزم بدية الآخرين .

وقد رد الحنفية على قول الإمام الشافعي رضي الله عنه بقولهم^(١) : بأن القتل والقطع في قطع الطريق حد واحد . ثم القطع حق الله تعالى الخالص . فكذلك القتل . ألا ترى أن الله عز وجل قد سماه جزاء ، والجزاء المطلق هو ما يجب حقاً لله تعالى بمقابلة الفعل . وأما القصاص ، فواجب بطريق المساواة ، ومنه معنى المقابلة بالمحل . ومما يؤيد هذا القول ، ما جاء في تفسير القرطبي رحمه الله تعالى إذ قال : لا خلاف في أن الحاربة يقتل فيها من قتل ، وإن لم يكن المقتول ، مكافئاً للقاتل . لأن القتل هنا ليس على مجرد القتل ، وإنما هو على الفساد العام من التخويف وسلب الأموال^(٢) .

كما رد الحنفية أيضاً على قول الشافعية المتضمن أنه قتل يلزم بالقتل : بأنه قول غير مسلم به . حيث أن السبب هو المحاربة ، كما جاء بقوله تعالى : « إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ﷺ وقد فسر معنى الآية هنا بأن الله تعالى أمر بإقامة الحدود على المحارب ، إذا جمع شيئين محاربة ، وسعي في الأرض بالفساد ولم يخص شريفاً من وضيع ، ولا رفيعاً من دنى . لذا لو خرج المحاربون فاقتتلوا مع القافلة ، فقتل بعض المحاربين ، ولم يقتل البعض الآخر قتل الجميع . إذ أن

(١) كشف الاسرار ج ٤ ص ١٢٨١ .

(٢) الجامع لأحكام القرآن ج ٦ ص ١٥٤ .

من حضر الواقعة شركاء في الغنيمة ، وإن لم يقتل جميعهم . وقد اتفق معنى .
على قتل الردء وهو الطليعة فالحارب أولى^(١) .

ويضاف إلى ما تقدم ، ان هذه المحاربة متنوعة ، حيث أن القطع جزاء
المحاربة المتأكدة بأخذ المال . والقتل جزاء المحاربة الكاملة بالقتل ، لا جزاء
القتل .

وأرى أن الراجح : هو ما ذهب إليه الحنفية حيث أن لا فرق بين القتل
والقطع في حق قطاع الطرق .

(١) المصدر السابق .

الباب الأول

الباب الأول في الأهلية

سأتولى بعون الله عز وجل في هذا الباب بيان الأهلية وما يتعلق بها من أمور في أربعة فصول هي :

الفصل الأول : نتناول فيه تعريف الأهلية في اللغة والاصطلاح .

الفصل الثاني : نتكلم فيه عن مناط الأهلية .

الفصل الثالث : نبين فيه أقسام الأهلية ومن خلال كلامنا عن مناط أهلية

الوجوب نخرج إلى الذمة ونتكلم عن تعريفها لغة واصطلاحاً

وعن الأقوال الواردة في إنكارها وعن الاعتراضات الواردة عليها ثم

أخيراً عن كونها خصوصية للإنسان انفراداً بها دون غيره .

الفصل الرابع : نذكر فيه أوجه الارتباط بين أهليتي الوجوب والأداء .

الفصل الأول في تعريف الأهلية

تعريف الأهلية لغة : الأهلية معناها : الصلاحية للشيء^(١) .

وقيل معناها : صلاحية الإنسان لصدور الشيء عنه ، أو طلبه منه ،
وقبوله إياه^(٢) .

تعريف الأهلية اصطلاحاً :

هي صلاحية الإنسان للوجوب له ، وعليه شرعاً ، أو لصدور الفعل منه
على وجه يعتد به شرعاً^(٣) .

أما الإمام الرازي فقد عرفها بأنها : صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق
المشروعة له وعليه^(٤) .

كما عرفها الإمام الرهاوي بقوله^(٥) : الأهلية عبارة عن صلاحية الشخص
لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه . وهي الأمانة التي أخبر الله سبحانه وتعالى
عنها بقوله ﴿ إنا عرضنا الأمانة على السماوات والأرض والجبال فأبين أن يحملنها
وأشفقن منها وحملها الإنسان إنه كان ظلوماً جهولاً ﴾^(٦) . هذا ومن خلال

(١) المعجم الوسيط ج ١ ص ٣١ .

(٢) حاشية الرهاوي للشيخ يحيى الرهاوي المصري ص ٩٣٠ .

(٣) فصول البدائع في أصول الشرائع لمحمد بن حمزة الحنفى الفنارى رقم اللوحة ١٤١ (مخطوط) .

(٤) المحصول في علم الأصول لفخر الدين محمد بن عمر الرازي (مخطوط) ومطبوع حديثاً .

(٥) حاشية الرهاوي ص ٩٣٠ .

(٦) سورة الاحزاب : آية ٧٢ .

استعراضنا لاقوال العلماء الواردة في تعريف الأهلية ، نجد أن التعاريف وإن تنوعت ألفاظها . إلا أنها متفقة في مدلولها الذي مفاده أن الأهلية : صلاحية الإنسان لما يجب له من الحقوق وما يلزمه من الواجبات بعد توفر الشروط اللازمة في المكلف لصحة ثبوت الحقوق له ، والواجبات عليه .

الفصل الثاني في مناط الأهلية

نوضح في هذا الفصل مناط الاهلية ثم أقوال العلماء الواردة في الحسن والقبح العقليين ثم بيان الرأي الراجح من هذه الأقوال .
مناط الاهلية :

لقد اتفقت كلمة العلماء ، على أن مناط الأهلية هو العقل : إذ أنه وسيلة فهم الخطاب الموجه من الشارع الحكيم ، إلى عباده المكلفين . لذا عرف علماء الأصول ، العقل بقولهم : العقل معنى يمكن الاستدلال به ، من الشاهد على الغائب ، والاطلاع على عواقب الأمور ، والتمييز بين الخير والشر ، ومحله الدماغ^(١) أو القلب .

ويمكن الاكتفاء بهذا التعريف للعقل في هذا الموطن لأن لنا عودة لكلام عنه في موضوع الجنون .

وبما أن العقل مناط أهلية المكلفين ، فهذا يقتضي أن نتكلم عن الحسن والقبح العقليين ، قبل أن ندخل في تفاصيل الأهلية ، وتقسيماتها وما يترتب على كل قسم منها من آثار . إذ أن الكلام عن الحسن والقبح ، قد انشغل به العلماء فترة من الزمن كما تباينت فيه أقوالهم وآراءهم . وعلى الرغم من اتفاقهم على أمر واحد ، وهو أن لا حكم إلا لله سبحانه وتعالى^(٢) . استدلالا بقوله عز

(١) جامع الاسرار للكاكي رقم اللوحة ٢١٦ (مخطوط) وكشف الاسرار ج ٤ ص ١٣٨٣ .

(٢) الاحكام في أصول الأحكام للامام الآمدي ج ١ ص ١١٣ .

وجل ﴿ إن الحكم إلا لله ﴾^(١) وما العقل عندهم إلا طريق الفهم المؤدي إلى الحكم الشرعي ، لذا اشترطوا في المكلف أن يكون عاقلاً فاهماً للتكليف ، لأن التكليف خطاب . وخطاب من لا عقل ولا فهم له محال كما هو حال الجماد والبهيمة . فالعقل إذن عندهم طريق الفهم لخطاب الشارع الحكيم . وهذا يدعونا للتسليم بأمرين هما :

الأول : أن الحكم لله عز وجل وحده لا يشاركه غيره فيه فهو الحاكم العادل .
الثاني : أن العقل وسيلة الفهم لخطاب الشارع الحكيم .

غير أن بعض المؤلفين من أهل السنة ، قد تساهلوا ، وذكروا عبارات توهم بأن المعتزلة يذهبون إلى أن الحاكم هو العقل . مثل : قول بعضهم « حكمت المعتزلة العقل » وقول البيضاوي : « الحاكم الشرع دون العقل » وهو قول ابن السبكي « لا حكم إلا لله » فظن البعض من المتأخرين : أن العقل هو الحاكم عند المعتزلة . وهو خطأ محض .

وقد أشار الجلال المحلي — في شرح جمع الجوامع — إلى ذلك كله بتأويله عبارات ابن السبكي ، ومن إليه الموهمة ما ذكرناه — بأن المراد منها : الإدراك لا الحكم^(٢) . ولكي يزداد الأمر وضوحاً وفائدة لا بد من القول من أن لفظ الحاكم يطلق على معنيين :

الأول : أنه مثبت الأحكام ومنشئها ومصدرها ومجدها .
الثاني : أنه مدركها ومظهرها والمعرف لها والكاشف عنها .

(١) سورة الأنعام : آية ٥٧ .

(٢) أصول الفقه لغير الحنفية لاستاذنا الدكتور عبدالغني عبدالخالق ص ٦١ .

وأما بالنظر إلى المعنى الأول : فلا خلاف فيه بين أهل السنة والمعتزلة : في أنه هو الله وحده ، وأن العقل لا يسمى به ، وأنه لا دخل له في إثبات الأحكام وإنشائها وإصدارها وتجديدها . وهذا قال جميع العلماء .

وأما بالنظر إلى المعنى الثاني : فقد حدث الخلاف بينهم : في أنه هل الشرع (يعني أدلته) هو الذي يظهر الأحكام ويبينها . ويكشف عنها ويهدي الخلق إليها . فلا يستقل العقل بإدراكها ومعرفتها ؟ أم أن العقل يستقل بذلك ولا يتوقف إدراكه لها على ورود الشرع بها ؟ .

الجواب : لقد ذهب أهل السنة إلى القول بالأول : إذ اعتبروا المظهر للأحكام هو الشرع خاصة .

بينما ذهب المعتزلة إلى القول بالثاني : إذ اعتبروا العقل مظهر لها ومستقل بإدراكها^(١) .

وليس معنى هذا أن مذهبهم متضمن لأن ينفرد العقل بإدراك جميع الأحكام ويستقل تمام الاستقلال به ، ولا حاجة أصلاً إلى ورود الشرع وإظهاره . فهذا ما لم يقل به أحد ممن يمت إلى الاسلام بصلة^(٢) .

وإنما معناه : أن العقل لا يتوقف إدراكه للأحكام وإظهاره لها على ورود الشرع بها . بل يمكنه — قبل وروده — أن يعرف شيئاً منها . أما بعد وروده وتبينه فالاعتماد الأصلي عليه . فإذا ما أدرك العقل شيئاً ثم بينه الشرع : كان تبينه حينئذ مؤكداً لما أدركه العقل ، وأهتدى إليه . فيكون كل من الشرع

(١) المعتمد في أصول الفقه لابي الحسين البصري ٨٨٧/٢ .

(٢) أصول الفقه لأستاذنا الدكتور عبدالغني عبدالحالق ص ٦٢ .

والعقل مبينا وليس التبيين خاصاً بأحدهما^(١) .

وثمره الخلاف تظهر في كيفية إدراك حكم الله قبل إرساله الرسل وتبليغهم الرسائل السماوية للعباد . أو فيمن عاش في عهد الرسل والرسالات . إلا أنه لم تصله دعوة الرسل ، ولم يعرف عنها شيئاً . فهل يتيسر للعقل أن يستقل بادراك الأحكام من غير واسطة أم لا ؟ .

للإجابة على هذا التساؤل . ومن أجل الدقة في تحديد الجواب . لابد من الكلام عن الحسن والقبح العقليين ، وأقوال العلماء فيهما .

وقبل ذكرنا لأقوال العلماء ، وبيانها في حكم هذه المسألة ، أرى أنه لابد من بيان معنى الحسن والقبح وهو كما يلي :

أولاً : الحسن :

الحسن له معان متعددة هي :^(٢)

- ١ — يراد بالحسن : ملاءمته للطبع ، وموافقته للغرض . وذلك كأنقاذ الغريق من الغرق ، وكحسب الشيء الحلوا .
- ٢ — يراد بالحسن : ما يتمثل فيه صفة الكمال ، كالعلم والوفاء والكرم .
- ٣ — من معاني الحسن : أن المكلف يمدح عليه في العاجل ، ويشاب عليه في الآجل^(٣) كأدائه للصلاة والصيام .

(١) المصدر السابق .

(٢) نهاية السؤل للامام الاسنوي شرح منهاج الامام البيضاوي ج ١ ص ٥٠ مطبوع على حاشية التقرير والتحجير .

(٣) أصول الفقه لاستاذنا الدكتور عبدالغني عبدالخالق ص ٦٣ .

ثانيا : القبح :

القبح له معان متعددة قد أشار إليها الإمام الأسنوي وهي كما يلي :
١ — قد يراد بالقبح : منافرته للطبع ، ومخالفته للغرض كأكل الإنسان لأموال الناس ظلماً .

٢ — ومن معاني القبح : أنه صفة النقص ، كقول بأن الجهل قبيح .
٣ — وقد يراد بالقبح : ما يعاقب الإنسان على فعله ، عند ارتكابه له ، كالقذف ، وشرب الخمر .

هذا وبعد ذكرنا لمعاني الحسن والقبح نجد أنه لانزاع بين العلماء في معنيهما الأول والثاني وذلك من جهة اعتباره معنى عقلياً . إنما النزاع حاصل بينهم في معناهما الثالث إذ ذهب جمهور العلماء إلى القول من أنه معنى شرعي بينما ذهب المعتزلة إلى القول من أنه معنى عقلي . وهذا معناه أن العقل يمكنه الكشف عن معنى كل منهما من غير افتقاره للوقوف على حكم الله عز وجل في الشرائع السماوية ، ومن غير تبليغ الرسل الكرام لاعتقادهم وجوب مراعاة المصالح والمفاسد .

فنتهي إذن إلى أن المعنى الثالث من معنى كل من الحسن والقبح ، هو محل النزاع بين العلماء ، ويمكن أن نلخص هذا النزاع على الصورة الآتية :

أولاً : رأي الأشعرية :^(١)

ومضمون هذا الرأي : أن العقل لا عبرة له أصلاً ، إذ أنه لا يمكنه أن

(١) الأشعرية هم أتباع الشيخ أبي الحسن علي بن اسحاق بن سالم بن عبدالله ابن بلال بن بردة بن أبي موسى الأشعري .

يدرك الأمر الحسن ولا الأمر القبيح ، إلا بعد السماع للنص أو القول الذي يتضمن أن هذا الأمر حسن أو الأمر قبيح كما أن العقل لا أثر له في أن يلزم صاحبه بما هو واجب عليه ولا أن يمنعه عما هو محرم عليه . إذ الحكم في هذه الأمور متوقف على السماع^(١) . وقول الأشعرية هذا قد أخذ به أصحاب الامام الشافعي رضي الله عنهم جميعاً^(٢) وهذا هو الذي دعاهم لأن يطلوا اسلام الصبي ، لعدم ورود الشرع به ، وعدم اعتبار عقله . فصار ايمانه من وجهة نظرهم كإيمان صبي غير عاقل^(٣) ويمكن إذن أن نلخص رأي الأشعرية : بأن العقل لا دخل له في إدراك الأحكام فالأمر الحسن عندهم ما حسنه الشارع ، والأمر القبيح ما قبحه الشارع . كما أن الأحكام لا تدرك إلا عن طريق الرسل ، والرسالات السماوية .

وقد استند الأشعرية في قولهم هذا على الأدلة النقلية والعقلية وهي كما

يلي :

أولاً : الأدلة النقلية :

لقد استدلوا من القرآن الكريم بطائفة من الآيات الكريمة هي :

١ — قوله عز وجل : ﴿ وما كنا معذيين حتى نبعث رسولا ﴾^(٤) وجه الاستدلال بالآية الكريمة ، هو انتفاء التعذيب من قبل الله عز وجل قبل بعثه الرسل . وهذا دليل على أنه لا وجوب قبل بعث الرسل . لأن الواجب هو الذي يترتب على تركه عقاب تاركه . وإذا لم يكن الوجوب

(١) حاشية الرهاوي ص ٩١٣ .

(٢) جامع الأثر للكاكي رقم اللوحة (مخطوط) وفصول البدائع رقم اللوحة ١٤٢ (مخطوط) .

(٣) شرح المنار لابن ملك ص ٩٣٠ .

(٤) سورة الاسراء آية ١٥ .

ثابتاً قبلها ، لم يكن الوجوب عقلياً . كما يستفاد من الآية الكريمة أن الأحكام لا تثبت إلا بالشرع^(١) .

٢ — قوله سبحانه وتعالى : ﴿لأنذرکم به ومن بلغ﴾^(٢) وجه الاستدلال أن الله عز وجل لم يرتب عقوبة على مكلف إلا بعد إنذاره وتحذيره فلم تقع العقوبة إذن إلا بعد وصول الانذار ، والتحذير إلى المكلف . ولا دخل للعقل في وقوع العقوبة من غير الانذار ، والتحذير من الله سبحانه وتعالى .

٣ — قوله تعالى ﴿لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل﴾^(٣) . وجه الاستدلال أن الله جل جلاله قد أرسل الرسل ، وبعثهم للناس من أجل أن تنتفي الحجة التي يمكن أن يحتج الناس بها على الله سبحانه . فهذا دليل على أن العقل لا يمكنه أن يؤدي بالانسان لأن يكون مؤاخذاً على تصرفاته من غير رسالات الرسل .

٤ — قوله عز وجل ﴿وما كان ربك مهلك القرى حتى يبعث في أمّها رسولاً يتلو عليهم آياتنا﴾^(٤) . وجه الاستدلال : أن الله سبحانه وتعالى لم يهلك أهل القرى ، إلا من بعد إرسال الرسل إليهم يذكرونهم آيات الله لعلهم يهتدون وينور السماء يرشدون . ومن عقابه لعلهم ينجون . لذا لم يكن للعقل أثر في معرفة أحكام الله تعالى وتبيين نتائجها ، لو لم يأتيهم

(١) الجامع لأحكام القرآن ج ١٠ ص ٢٣١ .

(٢) سورة الأنعام آية ١٩ .

(٣) سورة النساء آية ١٦٥ .

(٤) سورة القصص آية ٥٩ .

الرسل . ونتيجة لهذا الواقع لم يترتب على معرفة العقل عقاب ، ولا هلاك من الله سبحانه .

ثانيا : الأدلة العقلية : (١)

قالوا لو استطاع العقل أن يدرك الحسن والقبح من غير إرسال الرسل بالرسالات لامتنع أن يجب ، لأنه عبث ، والعقل لا يوجب العبث ، ولأن المعقول من الوجوب ترتب الثواب على الفعل والعقاب على الترك . فإذا لم يتحقق ذلك لم يتحقق الوجوب .

كما قالوا : بأن العقول قد تتفاوت بنظرتها للأمر الحسن والأمر القبيح لأنها يمكن أن تقع تحت تأثير سلطان الهوى ، وتأثير المحيط الذي يعيش به الفرد فقد يرى الفرد أمراً حسناً تحت تأثير الميل إليه ، وقبح غيره تحت تأثير النفور عنه كما قد يرى الفرد أمراً مستحسناً في بيئته ، ومحيطه بينما يرى غيره في بيئة أخرى قبح هذا الأمر المستحسن عند الأول . وهكذا ، يمكن القول بأنه لا يمكن تجريد العقل عن الهوى وعن المحيط الذي يعيش فيه فإذا قيل بأنه يمكن أن يكون العقل بعيداً عن الهوى ، فهذا أمر نادر جداً . إذ أنه لا يوجد إلا ممن عصمهم الله العاصم عن اتباع الهوى . وما أقلهم في هذه الدنيا .

هذه هي الأدلة التي استدل بها الأشعرية على رأيهم والمتضمن أن العقل لا يمكنه أن يستقل بإدراك الحسن والقبح في الأشياء . لذا لا يترتب على تصرفات المكلف الثواب والعقاب بالإدراك العقلي المجرد .

(١) نهاية السؤل للأسنوي شرح منهاج البيضاوي ج ١ ص ٩٣ .

ثانيا : رأي الماتريدية :^(١)

هذا ويتضمن رأي الماتريدية أن العقل يسعه أن يستقل بإدراك الحسن والقبح في بعض الأفعال دون البعض الآخر^(٢) ومما يسعه إدراكها الحسن في شكر المنعم والحسن في الصدق ، والحسن في الوفاء ، والحسن في الأمانة ، وإدراكه القبح في كفران المنعم ، والقبح في الكذب ، والقبح في الغدر ، والقبح في الخيانة .

إلا أن هذا الأدراك للحسن والقبح في بعض الأمور ، لا يلزم منه إدراك حكم الشارع في هذه الأمور ، كما لا يلزم منه أن يأتي حكم الشارع موافقاً لما أدركه العقل من حسن أو قبح .

وهذا القول قد اعتمده ، وأخذ به ، جمهور الحنفية وبعض علماء الكلام .

وقد وصف العلماء رأي الماتريدية ، بأنه الرأي الوسط ، بين رأي الأشعرية الذي ذكرناه ، وبين رأي المعتزلة الذي سنذكره بعد قليل إن شاء الله تعالى .

وقد ورد في تأييد ما ذكرناه عن الإمام البزدوي قوله^(٣) : والصحيح هو قولنا أن العقل غير موجب بنفسه ، لا كما قال الأشعرية . وغير مهدر أيضا لا كما قال المعتزلة . فإن من أنكر معرفة الله تعالى بدلالات العقول وحدها فقد

(١) الماتريدية : هم الجماعة التي تنتسب في تفكيرها واتباعها للشيخ أبي منصور الماتريدي .

(٢) حاشية الرهاوي ص ٩٣١ .

(٣) كشف الأسرار ج ٤ ص ١٣٥١ — ١٣٥٢ .

قصر . ومن ألزم الاستدلال بلا وحي ، ولم يعذره بغلبة الهوى مع أنه ثابت في أصل الخلقة فقد غلا . بل العقل معتبر لاثبات أهلية فهم الخطاب . إذ الخطاب لا يفهم بدون العقل .

وأدلة الماتريدية : على قولهم الذي قالوا به هي كما يلي :

لقد استدل الماتريدية على قولهم ، بأن حسن الاحسان وقبح مقابله بالاساءة وشكر المنعم ، وقبح انكار النعم . هذه الأمور متفق عليها لدى جميع العقلاء في كل زمان ومكان . فهذا الاتفاق ما هو إلا دليل على أن الحسن والقبح من الأمور الذاتية التي لا تتوقف في معرفتها على النصوص . وإلا لما حصل عليها الاتفاق .

وقد قال الماتريدية مع أن القول عندنا بأن العقل يدرك الحسن والقبح في الأفعال . إلا أنه لا يلزم على الله سبحانه وتعالى أن يأتي بالأحكام ، مطابقة لما أدركته العقول . فإذا جاء الحكم من الله عز وجل مطابقاً لما أدركه العقل ، من حسن أو قبح . أصبح هذا الحكم مُحْكَمًا لا يقبل النسخ^(١) وإذا جاء الحكم من الشارع مخالفاً لما أدركه العقل ، فالمعول عليه في العمل وترتب الثواب ، أو العقاب هو ما جاء عن الشارع الحكيم ، لا على ما أدركه العقل .

ثالثاً : رأي المعتزلة :^(٢)

يرى المعتزلة : بأن العقل يدرك الحسن والقبح في الأشياء . لذا فالحسن

(١) نظرية الأهلية في الفقه الاسلامي ص ٤٦ .

(٢) المعتزلة هم الجماعة التي تنتسب إلى واصل بن عطاء تلميذ الحسن البصري وسبب هذه التسمية هو أن الحسن البصري غضب على واصل فاعتزل مجلسه لأنه قال بأن الفاسق مرتكب الكبيرة لا مؤمن ولا كافر . وهو بهذا قد اختار رأياً وسطاً بين من قال بكفره وبين من قال بإيمانه .

عندهم ما حسنه العقل والقيح ما قبحه العقل . ويجب أن تأتي الأحكام الشرعية موافقة ، لما أدركه العقل من الحسن أو القبح . لذا قالوا بأن العقل ، علة موجبة لما استحسنته محرمه لما استقبحه ، على القطع فوق العلل الشرعية^(١) . لأن العلل الشرعية ، مثل الجهل بالصانع جل جلاله ، والكفران بنعمائه ، والعبث والسفه والظلم كلها إمارات ليست موجبة بذواتها بخلاف العلل العقلية^(٢) . فلم يثبتوا بدليل الشرع ما لاتدركه العقول ، أو تقبحه . وجعلوا الخطاب موجهاً بنفس العقل . وقالوا لا عذر لمن عقل في الوقت ، عن الطلب ، وترك الايمان . كما أنكر المعتزلة ثبوت رؤية الله سبحانه وتعالى في الآخرة مستدلين بأن رؤية ما لا جهة له ولا كيف مما يستحيله العقل ، وأنكروا أيضاً أن تكون القبائح من الكفر والمعاصي داخلة تحت إرادة الله تعالى ، ومشيعته لأن إضافتها إلى إرادته مما يقبحه العقل . فلا يجوز أن يرد الشرع بذلك^(٣) .

أدلة المعتزلة :

وقد استدلت المعتزلة على رأيهم بعدة أدلة هي :

الدليل الأول : استدلوا بقصة إبراهيم عليه السلام ، كما ورد ذكرها في القرآن الكريم إذ قال مخاطباً أباه ﴿إني أراك وقومك في ضلال مبين﴾^(٤) . وجه الاستدلال بالآية الكريمة كما هو رأيهم بأن هذا القول كان قبل الوحي إذ أنه قال

(١) المعتمد في أصول الفقه ٢ / ٨٨٧ .

(٢) جامع الأسرار للكاكي رقم اللوحة ٢١٦ (مخطوط) وحاشية الرهاوي ص ٩٣١ .

(٣) جامع الأسرار للكاكي رقم اللوحة ٢١٦ (مخطوط) والمحصل في علم الأصول للرازي (مخطوط).

(٤) سورة الأنعام : آية ٧٤ .

أراك ، ولم يقل أوحى إلى ، ولو لم يكن العقل بنفسه حجة ، وكانوا معذورين لما كانوا في ضلال مبين^(١) .

الدليل الثاني : استدل المعتزلة : بقولهم أن الله سبحانه وتعالى قد عاتب الكفار ، في أكثر من موضع ، بأنهم لم يسيروا في الأرض فينظروا كيف كانت عاقبة من كان قبلهم . كما أخبر القرآن الكريم بأن قلوبهم أصابها العمى لتركهم التأمل ، ولو كانوا معذورين ، لما عوتبوا بمطلق الترك .

أما الدليل الثالث : استدلوا بقوله تعالى : ﴿ سنريهم آياتنا في الآفاق ، وفي أنفسهم حتى يتبين لهم أنه الحق ﴾^(٢) . وجه الاستدلال هو أن الله سبحانه قال سنريهم آياتنا ولم يقل نسمعهم ونوحى إليهم .

الدليل الرابع : استدلوا بقوله عز وجل : ﴿ أو لم يتفكروا في أنفسهم ﴾^(٣) ويقول تعالى ﴿ أو لم ينظروا في ملكوت السماوات والأرض ﴾^(٤) ويقول تعالى ﴿ وفي الأرض آيات للموقنين وفي أنفسكم أفلا تبصرون ﴾^(٥) .

وجه الاستدلال بالآيات قولهم : بأنه ثبت أن وجوب الاستدلال لا يتوقف على الوحي ، وأن العذر ينقطع بالعقل وحده ، إذ لو لم يكن به كفاية المعرفة لما انقطع به العذر ، وبأن المعجزة بعد الدعوة لاتعرف إلا بدليل عقلي ، وآيات الحدث في العالم أدل على المحدث من علامات المعجزة على أنها

(١) شرح المنار ص ٩٣٣ .

(٢) سورة فصلت : آية ٥٣ .

(٣) سورة الروم : آية ٨ .

(٤) سورة الأعراف : آية ١٨٥ .

(٥) سورة الذاريات : آية ٢٠ ، ٢١ .

من الله تعالى ، فلما كان بالعقل كفاية معرفة المعجزة ، والرسالة . كان به كفاية معرفة الله تعالى بالطريق الأولى . ولما كانت بالعقل كفاية كان بنفسه حجة بدون الشرع ، ولزم العمل به كما يجب بالشرع وسائر الحجج إذا قامت^(١) .

بعد هذا الاستقصاء ، للآراء الواردة في مسألة الحسن والقبح العقليين أرى أن الراجح : هو ما ذهب إليه الماتريدية ، لأن قولهم لا يؤدي إلى إهدار العقل كلية ولا يستهين بمكانته بالنسبة لصاحبه . كما أنه لم يمكن العقل من أن يكون حاكماً مطلقاً على الأشياء .

نتيجة الخلاف :

يتضح لنا من خلال أقوال العلماء المتقدمة ، أنه يمكن التوصل إلى أن نتيجة الخلاف بينهم تظهر في المسائل الآتية وهي :

المسألة الأولى : وجوب شكر المنعم :

لم يكن المراد من شكر المنعم هنا ما يتبادر إلى الذهن ابتداء ، من أن يقول الانسان الحمد لله ، والشكر لله . بل المراد به هنا هو : اجتناب المستخبات العقلية ، والالتيان بالمستحسنات العقلية والمنعم هو الباري سبحانه وتعالى^(٢) .

فالرأي في هذه المسألة : أن الأشعرية والمتأخرين من الماتريدية قالوا : بعدم وجوب شكر المنعم عقلاً إنما هو واجب شرعاً .. بينما قالت المعتزلة :

(١) كشف الأسرار ج ٤ ص ١٣٥١ .

(٢) نهاية السؤل شرح منهاج الوصول ج ١ ص ٩٢ .

بوجوب شكر المنعم عقلاً وإن لم تأت الرسالات وتبلغ الدعوات .
وقد استدل الاشعرية ومن معهم من أهل السنة بالأدلة النقلية والعقلية
وهي كما يلي :

أما الدليل النقلى فهو قوله تعالى ﴿ وما كنا معذبين حتى نبعث
رسولا ﴾ .

وأما الدليل العقلى فهو : أنه لو وجب شكر المنعم عقلاً ، لكان لفائدة
يدركها العقل استقلالاً ، لكنه لا يصح أن يكون لهذه الفائدة . أما الملازمة :
فلأنه لو كان لغير فائدة ، لكان عبث لا يُوجب العقل ، ولأن المعقول من وجوب
الشكر هو : ترتب الثواب على تأديته ، وترتب العقاب على تركه . فإذا لم
يتحقق ذلك لم يتحقق وجوبه . وأما الاستثنائية فلأن الفائدة هي : جلب
المصلحة ، أو دفع المفسدة فأما أن ترجع فائدته إلى المشكور ، وهو : الباري
سبحانه ، أو ترجع إلى الشاكر وليس بجائز أن تكون راجعة إلى المشكور . لأنه
منزه عن ذلك ، ولا جائز أن ترجع إلى الشاكر مطلقاً : لا في الدنيا ، لأن
الاشتغال بالشكر كلفة عاجلة ، ومشقة على النفس لاحظ لها فيه ، ولا في
الآخرة : لأن العقل لا يستقل بمعرفة الفائدة في الآخرة أو بمعرفة الآخرة نفسها
بدون إخبار الشارع بها .

وذهب المعتزلة : إلى أنه كما يجب بالشرع ، يجب بالعقل . أيضاً : فمن
لم تبلغه دعوة نبي فإنه يأثم بتركه . لما عنده من العقل الذي يرشد إلى وجوبه .
وذلك مبني على اثبات تلك القاعدة^(١) .

(١) أصول الفقه ص ٦٦ والمعتمد في أصول الفقه ١ / ٣٧١ .

المسألة الثانية : إيمان الصبي :

الصبي العاقل لا يجب عليه الايمان كما هو رأي الأشعرية وأكثر الماتريدية إلا أنه إن أمن صح منه الايمان^(١) . والدليل على عدم وجوب الايمان عليه ، ومطالبته به^(٢) . ما روى عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال « رفع القلم عن ثلاثة : عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ »^(٣) . ولأن الوجوب بالخطاب . والخطاب ساقط عن الصبي كما هو مضمون القول المتقدم للرسول عليه السلام .

بينما ذهب المعتزلة في قولهم بوجوب الايمان على الصبي العاقل لقولهم لا عذر لمن عقل صغيراً كان أو كبيراً ، في الوقف عن طلب الايمان .

فالايان اذن عندهم واجب على الصبي ، من غير التفات إلى ما تضمنته الشرائع السماوية ، من أحكام وقواعد تتعلق بإيمان الصبي ، ووجوبه^(٤) .

وقد روى عن الشيخ أبي منصور الماتريدي أنه قال : بأن معرفة الله تعالى واجبة على الصبي العاقل . وقد حاول أن يصرف النص الوارد عن الرسول صلى الله عليه وسلم وهو « رفع القلم عن ثلاثة ... الخ » إلى الأمور العملية دون الاعتقادية إلا أن الفرق بين قول المعتزلة في هذه المسألة وبين قول الشيخ الماتريدي : هو أن المعتزلة يجعلون نفس العقل موجباً للإيمان بذاته . بينما الماتريدي يرى أن الموجب له هو الله سبحانه وتعالى ، وما العقل إلا وسيلة

(١) زبدة الاسرار (مخطوط) .

(٢) جامع الاسرار رقم اللوحة ٢١٦ (مخطوط) .

(٣) السنن الكبرى ج ٧ ص ٣٥٩ ونيل الأوطار للشوكاني ج ٦ ص ١٦٠ .

(٤) المعتمد في اصول الفقه ١ / ٣٧١ .

تعريف لايجاب^(١) .

المسألة الثالثة : الإنسان الذي لم تبلغه دعوة التوحيد أبدا :

وصورة هذه المسألة تظهر في أن انسانا ما ، لو نشأ على شاطئ الجبل ، ولم تبلغه دعوة الايمان ، ولم يعرف عنها شيئا ، كما أنه لم يسمع بها قط . فما هو حكم الايمان في حق هذا الشخص ؟ وما الآثار المترتبة على هذا الحكم ؟ .

لقد قال المعتزلة بأن الايمان واجب عليه ، مستدلين بأن العقل وحده يكفي لأن يوصله إلى الإيمان . لذا فحكمه عندهم ، أنه لو مات ولم يعتقد إيمانا ، ولا كفرا فهو من أهل النار ، وذلك لوجوب الايمان في حقه لسلامة العقل عنده^(٢) .

وقال الماتريدية وأيدهم الحنفية : بأن الشخص الذي لم تبلغه الدعوة فإنه غير مكلف بالاعتقاد على العقل . لذا لو لم يعتقد ايمانا ، ولا كفرا كان معذورا إن لم يصادف مدة يتمكن فيها من التأمل ، بأن بلغ في شاطئ الجبل ومات في ساعة بلوغه .

أما إذا أعانه الله تعالى بالتجربة ، وأمهله ليدرك العواقب ، ومات ولم يؤمن ، لم يكن معذورا . لأن إدراكه لمدة يتأمل فيها فهي بمنزلة دعوة الرسل وإن لم تبلغه الدعوة . وحد أمهاله ، ومدة تجربته يفوض أمر تقديرها إلى الله عز

(١) شرح المنار ص ٩٣٢ .

(٢) المعتمد في أصول الفقه ١ / ٣٧١ .

وجل : إذ هو العالم بقدرها في حق كل شخص^(١) .

وقال الأشعرية : إذا غفل عنه الاعتقاد حتى هلك أو اعتقد الشرك ولم تبلغه الدعوة كان معذوراً . لأن المعتبر عندهم ، هو السمع دون العقل^(٢) .

الفصل الثالث في أقسام الأهلية

نتولى في هذا الفصل بيان قسمي الأهلية . وذلك بمبحثين هما :

المبحث الأول

في

القسم الأول من الأهلية وهو : أهلية الوجوب
ويشتمل هذا المبحث على خمسة مطالب نوضح في :

المطلب الأول : تعريف أهلية الوجوب .

المطلب الثاني : نوضح فيه مناط أهلية الوجوب ، ومن خلال الكلام عن المناط
نتناول الذمة بالبيان .

المطلب الثالث : نتكلم فيه عن سبب تسمية أهلية الوجوب بهذا الاسم .

المطلب الرابع : نوضح فيه أقسام أهلية الوجوب .

المطلب الخامس : نذكر فيه بقاء أهلية الوجوب للميت .

المبحث الثاني

في

القسم الثاني من الأهلية وهو أهلية الاداء
ويشتمل هذا المبحث على ستة مطالب هي :

- المطلب الأول : في تعريف أهلية الأداء .
المطلب الثاني : نوضح فيه مناطها .
المطلب الثالث : نتولى فيه بيان قسمي أهلية الأداء .
المبحث الرابع : نذكر فيه الفرق بين أهلية الأداء والولاية .
المطلب الخامس : نوضح فيه الفرق بين الأهلية والمسئولية .
المطلب السادس : نبين فيه حالات الانسان في أهلية الأداء .

المبحث الأول في القسم الأول وهو : أهلية الوجوب المطلب الأول في تعريف أهلية الوجوب

لقد عرف علماء الأصول أهلية الوجوب بقولهم : بأنها صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له أو عليه^(١) . وقد اعترض الدكتور حسين النوري على لفظة المشروعة كما جاء في هامش صفحة ١٧ في كتابه عوارض الأهلية بقوله : « يعيب هذا التعريف ذكر كلمة مشروعة لأن الحق لا يعتبر حقاً إلا إذا كان مشروعاً فهذه الكلمة تزيد ، لا لزوم لها .

إلا أنني أرى أن اعتراضه غير معتبر ، لأن ذكر هذه اللفظة إن لم يكن

(١) مرآة الأصول للملاخسرو ص ٣٢١ .

ضرورياً فهو مستحسن ، لأن فيه توضيح لصفة الحقوق وتنبيه للمكلف ، حتى لا يغيب عن باله من أن هذه الحقوق مشروعة من الله تعالى . وبهذا التنبيه يزداد اهتماماً بها وحفاظاً على أدائها . ولي ملاحظة على صيغة الاعتراض وهي تصدره بلفظ « يعيب » أرى أن في هذا اللفظ شيء من الغلظة والتجاوز وكان بوسعه أن يختار من الألفاظ ما فيه الخفة ، والرقّة والتمشي مع أسلوب الشريعة الإسلامية في اختيار الألفاظ ، وانتقاء العبارات .

المطلب الثاني

في

مناطها

أهلية الوجوب ثابتة لكل إنسان ، إذ أنها ملازمة لوجود الروح في الجسم من غير التفات إلى عقل ، أو بلوغ ، لذا نجد أنها تتحقق لمن كان صغيراً ، أو مميزاً أو بالغاً . ولمن كان رشيداً أو غير رشيد ، ولمن كان ذكراً أو أنثى . بل قيل بأن أهلية الوجوب تثبت للجنين قبل أن يفصل عن أمه بالولادة . إذ يثبت له الإرث والوصية والنسب ، فهذا معناه أنه يجب له الحق دون أن يجب عليه . وتبقى مستمرة مع الإنسان إلى حين الوفاة ، بل أثبتتها الحنفية إلى ما بعد الوفاة . لذا قال علماء الأصول بأن أهلية الوجوب تنبني على تحقق الذمة ، وقيامها بمن تثبت له الأهلية ومن هنا اختص الإنسان بالوجوب دون سائر الحيوانات ، التي ليست لها ذمة^(١) .

(١) شرح التحقيق للمنتخب في أصول الحنفية للإمام البخاري رقم اللوحة (مخطوط) ومطبوع حديثاً

ويمكن القول : بأن الذمة متحققة للإنسان منذ اللحظة الأولى من حياته فقد ثبت له ملك الرقبة بشراء الولي كما ملك النكاح بتزويج الولي ، كما يلزمه الثمن ، والمهر بناء على العقد الذي تولاه الولي نيابة عنه . فأهلية الوجوب إذن متعلقة بذمة الإنسان ، ومرتبطة بوجود هذه الذمة . فارتباط أهلية الوجوب بالذمة يقتضي أن نتكلم عن الذمة وعن بيان أقوال العلماء الواردة فيها .

الذمة

١ - تعريف الذمة :

الذمة في اللغة : هي العهد ، والامان والكفالة^(١)، وفي الحديث عن الرسول صلى الله عليه وسلم « المسلمون يد على من سواهم تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم »^(٢) .

وقيل معناها : الحق والحرمة . وفي الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم « ولا تترك صلاة مكتوبة متعمداً ، فمن تركها متعمداً فقد برئت منه الذمة »^(٣) ونقض العهد يترتب عليه الذم ، لذا قال سبحانه وتعالى : ﴿ لا يرقبون في مؤمن إلا ولاذمة ﴾^(٤) أي عهدا . ومن هنا جاءت تسمية الكفار الذين يعقدون عهدا مع المسلمين ، على دفع الجزية للمسلمين مقابل حمايتهم ، وأمنهم بأنهم أهل الذمة . وقد جاء عن الرسول صلى الله عليه وسلم قوله

(١) المعجم الوسيط ١/ ٣١٥ .

(٢) السنن الكبرى ج ٨ ص ٢٩ ، ٣٠ والمصنف ج ١٠ ص ٩٩ والفتح الكبير ج ٣ ص ٢٥٧

(٣) الترغيب والترهيب ج ١ ص ٣٨١ .

(٤) سورة التوبة آية ١٠ .

« وإن أرادوكم أن تعطوهم ذمة الله فلا تعطوهم ذمة الله » أي عهده .
تعريف الذمة اصطلاحاً :

تعريف الذمة في الاصطلاح : محل اختلاف بين العلماء إذ اعتبرها البعض وصفا بينما اعتبرها البعض الآخر ذاتا :

فتعريف الذمة باعتبارها وصفا : هو أنها وصف يصير به الإنسان أهلاً لما له وعليه^(١) ومما يؤكد هذا المعنى قوله تعالى : ﴿ وإذ أخذ ربك من بني آدم من ظهورهم ، ذريتهم وأشهدهم على أنفسهم ألست بربكم قالوا بلى شهدنا أن تقولوا يوم القيامة إنا كنا عن هذا غافلين ﴾^(٢) . وقد ذكر مثلاً خسرو رحمه الله تعليقاً على التعريف من أن الله عز وجل لما خلق الإنسان محل أمانته ، أكرمه بالعقل ، والذمة حتى صار أهلاً لوجوب الحقوق له وعليه ، وثبت له حقوق العصمة والحرية والمالكية . كما إذا عاهدنا الكفار ، وأعطيناهم الذمة ، يثبت لهم وعليهم حقوق المسلمين في الدنيا وهذا هو العهد الذي أشارت إليه الآية الكريمة . كما أن الله سبحانه وتعالى قد خص الإنسان من بين سائر الحيوانات بوجوب أشياء له وعليه . فلا بد من خصوصية بها يصير أهلاً لذلك . والخصوصية هي الذمة .

ومما ورد في تعريفها ، أن قيل : بأنها وصف شرعي اعتباري يصير به الإنسان أهلاً للوجوب له وعليه^(٣) . وبناء على هذا المعنى الذي تضمنه

(١) شرح التوضيح للتنقيح ج ٢ ص ٢٦٢ ومראה الأصول ص ٣٥١ .

(٢) سورة الأعراف آية ١٧٢ .

(٣) أحكام المعاملات الشرعية للشيخ على الخفيف ص ٢٣٦

التعريف ، تكون الأهلية أثراً من آثار الذمة .

ومما ورد في تعريفها أن قيل بأنها وصف شرعي اعتباري يصير به الانسان أهلاً للوجوب له وعليه^(١) وبناء على هذا المعنى الذي تضمنه التعريف ، تكون الأهلية أثراً من آثار الذمة .

وقد عرف فخر الإسلام^(٢) الذمة بقوله : هي عبارة عن وصف يصير الشخص به أهلاً للإيجاب ، والاستيجاب ، بناء على العهد الماضي الذي جرى بين العبد والرب يوم الميثاق ، كما جاء بقوله تعالى : ﴿ وإذ أخذ ربك ... إيلخ ﴾ . ومن هذا التعريف يتبين لنا تناول الذمة من جهة أنها وصف لا من جهة إنها ذات .

بينما نجد في حاشية الإمام الرهاوي على المنار^(٣) أنه قد ذكر بأن فخر الإسلام من العلماء الذين عرفوا الذمة على أنها ذات لا عرض . وقد تابعه في هذا القول البعض من الكتاب المحدثين . والتعريف المتقدم ذكره عن فخر الاسلام فيه كفاية الرد على هذه الأقوال .

أما تعريف الذمة باعتبارها ذاتاً لا وصفاً فهذا يتضح في تعريف الإمام النسفي رحمه الله تعالى لها بقوله : « بأنها نفس ورقبة لها ذمة وعهد »^(٤) . وهذا التعريف عند المحققين يعتبر من باب تسمية المحل وإرادة الحال ، بمعنى وجب في ذمة كذا أي وجب على نفسه باعتبار كونه محلاً لذلك العهد الماضي . الذي جرى بين الرب والعباد ، يوم الميثاق لقوله تعالى : ﴿ أأست بربكم ﴾ .

(١) أحكام المعاملات الشرعية للشيخ علي الخفيف ص ٢٣٦ .

(٢) كشف الأسرار ج ٤ ص ١٣٥٨

(٣) حاشية الرهاوي ص ٩٣٧

(٤) شرح المنار ص ٩٣٧

وقد عرف الذمة بن ملك^(١) بقوله « نفس لها عهد سابق » والمراد بالنفس هنا ما يشير إليه كل متكلم ، عندما يقول أنا . والمراد بالعهد السابق العهد الذي جرى يوم الميثاق بين الرب والعباد .

والخلاصة التي تستنتج من جملة التعاريف المتقدمة في الذمة هي أن هذه التعاريف يمكن أن تتفق على أن الذمة الوصف الذي يصير به الإنسان أهلاً لوجوب الحقوق له ، ولزوم الواجبات عليه ابتداء من حالة كونه جنيناً في بطن أمه ، وانتهاء بوفاته حتى أن الحنفية أثبتوا الأهلية للمتوفى بعد وفاته ، وذلك من تسديد الديون التي تعلقت بذمته ، وقبض الديون التي له على غيره .

ومن الجدير بالذكر هنا ، أن نشير إلى رأي بعض المالكية في مخالفتهم للجمهور في مسألة ابتداء الذمة للإنسان ، إذ نقل عن الإمام القرافي رحمه الله تعالى قوله في الذمة والأهلية بأنهما من خصوصيات الإنسان فلا يشتركان له ، قبل وجوده حياً وتنتهيان بانتهاء حياته^(٢) .

وعلى هذا القول ، لا تثبت الذمة ، والأهلية للجنين في بطن أمه ولا للإنسان المكلف بعد وفاته .

١ — إنكار الذمة :

وجود الذمة للإنسان وتوفرها فيه لم يكن محل اتفاق العلماء : فقد ذهب بعضهم إلى إنكارها وعدم الفائدة من اعتبارها . لذا قالوا بأنه لا يوجد مبرر لافتراض أن للإنسان ذمة ، ولا أن يقال بأن لفلان بذمة فلان كذا في المال إنما

(١) شرح المنار ص ٩٣٦ .

(٢) مباحث الحكم عن الأصوليين ج ١ ص ٢٤٣ .

يمكن الاستعاضة عن ذلك بأن يقال بأن الشارع الحكيم ، مكن الدائن من مطالبة المدين . بهذا المقدار من المال وهذا يمكن اجراءه في كل المطالبات القائمة بين الأفراد . وبهذا يستغنى عن فرض أمر يقال له الذمة .

والرد على هذا الإنكار يتمثل بالنصوص القرآنية ، والإجماع القائم بين العلماء على اعتبار الذمة ، وإليك ذكر هذه الأدلة :

أولاً : الأدلة من القرآن الكريم :

لقد إستدل العلماء بآيات من القرآن الكريم ، في الرد على من أنكروا الذمة والآيات هي :

أ — قوله عز وجل : ﴿ وَإِذْ أَخَذَ رَبُّكَ مِنْ بَنِي آدَمَ مِنْ ظُهُورِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ وَأَشْهَدَهُمْ عَلَى أَنْفُسِهِمْ أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا بَلَى شَهِدْنَا أَنْ تَقُولُوا يَوْمَ الْقِيَامَةِ إِنَّا كُنَّا عَنْ هَذَا غَافِلِينَ ﴾ لقد ذكرت عدة روايات بخصوص بيان المعنى المراد في هذه الآية الكريمة ، وقد تولى جمع هذه الروايات وحصرها الإمام البزدوي^(١) وهي :

١ — منها ما روي عن سعيد بن جبیر عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي ﷺ أنه قال : في تفسير هذه الآية : أخذ الله الميثاق من ظهر آدم فأخرج من صلبه كل ذرية ذراها فنثرها بين يديه ثم كلمهم قبلاً ، أي عياناً بحيث يعاينهم آدم وقال : ألسنت بربكم . قالوا بلى شهدنا ، تلاها إلى قوله تعالى المبطلون .

(١) كشف الاسرار ج ٤ ص ١٣٥٨ .

٢ — روى حديث أخذ الميثاق جماعة من الصحابة الكرام منهم
إبن عباس وابن مسعود وأبي بن كعب ومقاتل ومجاهد وأبو العالية وعطاء بن
السائب . وغيرهم كثير .

وقد قال أبو العالية في خصوص بيان معنى الآية من أن الله عز وجل
جمعهم جميعاً فجعلهم أزواجاً ، ثم صورهم ، ثم إستنطقهم وأخذ عليهم الميثاق
على أنفسهم أَلست بربكم قالوا بلى شهدنا . قال فيأني أشهد عليكم السماوات
السبع والأرضين السبع ، وأشهد عليكم أباكم آدم أن تقولوا يوم القيامة ما لم
تعلموا . إعلموا أنه لا إله غيري فلا تشركوا بي شيئاً وإني سأرسل إليكم رسلاً
يذكرونكم عهدي وأنزل عليكم كتبني قالوا : نشهد أنك إلّهنّا لا إله غيرك
فأقروا يومئذ بالطاعة .

٣ — وروي عن مقاتل رضي الله عنه : أنه قال : إن الله تعالى مسح
صفحة ظهر آدم اليمنى أي أمر ملكاً بذلك فأخرج منه ذرية سوداء كهيئة الذر
يتحركون . ثم مسح صفحة ظهره اليسرى ، فأخرج منه ذرية سوداء كهيئة
الذر . فقال يا آدم هؤلاء ذريتك آخذ ميثاقهم على أن يعبدوني ، ولا يشركوا بي
شيئاً وعلى رزقهم فقال نعم يارب . فقال لهم : أَلست بربكم . قالوا : بلى . ثم
أفاضهم أفاضة القداح ثم أعادهم جميعاً في صلب آدم . فأهل القبول
محبوسون ، حتى يخرج أهل الميثاق كلهم من أصلاب الرجال ، وأرحام
النساء ، قال الله تعالى ﴿ وما وجدنا لأكثرهم من عهد ﴾^(١) والعهد هنا هو
العهد الذي أخذه الله عز وجل على بني آدم حين أخرجهم من صلبه^(٢) .

(١) سورة الأعراف آية ١٠٢ .

(٢) تفسير الطبري ج ١ ص ٤١١ .

ب — واستدلوا : بقوله تعالى : ﴿ وكل انسان أئزمناه طائره في عنقه ﴾ ^(١) قيل : بأن معنى العنق الذمة والعمل ^(٢) . وقد ذكر صدر الشريعة رحمه الله في معرض بيانه لمعنى الآية الكريمة : أن العرب كانوا ينسبون الخير والشر إلى الطائر حيث أنه إن مر من فوقهم سائحاً يتيمنون به وإن مر بارحاً يتشاءمون منه فاستعير الطائر لما هو في الحقيقة سبب للخير والشر . وهو قضاء الله تعالى وقدره وأعمال العباد فإنها وسيلة لهم إلى الخير والشر فالمعنى أئزمناه ما قضى له من خير ، أو شر ، وأئزمناه عمله لزوم القلادة ، أو الغل للعنق أي لا ينفك عنه أبداً . فدلّت الآية الكريمة على لزوم العمل للإنسان فمحل ذلك اللزوم هو الذمة ^(٣) .

ج — واستدلوا بقوله سبحانه وتعالى : ﴿ إنا عرضنا الأمانة على السموات والأرض والجبال فأبين أن يحملنها وأشفقن منها وحملها الإنسان إنه كان ظلوماً جهولاً ﴾ وجه الاستدلال : بالآية الكريمة أن المراد بالأمانة هي الطاعة الواجبة الأداء ^(٤) والمعنى أنها لعظمها ومكانتها بحيث لو عرضت على هذه الاجرام العظام ، وكانت ذات شعور وإدراك لابين حملها وحملها الانسان مع ضعف بنيته ورخاوة قوته ، فهو الراعي لها والقائم بحقوقها بخير الدارين . أنه كان ظلوماً ، حيث أنه لم يف بما وعد ولم يراع ما لها من حقوق ، جهولاً بكنه عاقبتها . وهذا وصف لجنس البشر باعتبار الأعم الأغلب .

(١) سورة الاسراء : آية ١٣ .

(٢) أصول السرخسي ج ٢ ص ٣٣٣ .

(٣) شرح التوضيح للتنقيح ج ٢ ص ١٦٣ وتفسير ابن كثير المجلد الخامس ص ٤٩ .

(٤) سورة الأحزاب : آية ٧٢ .

(٥) تفسير الكشاف ج ٣ ص ٢٧٧ .

وقيل في معنى الآية الكريمة : أن الله عز وجل لما خلق هذه الاجرام خلق فيها فهما ، وقال لها : إني فرضت فريضة ، وخلقنت جنة لمن أطاعني وناراً لمن عصاني فقلن نحن مسخرات على ما خلقنا ، لا نحمل فريضة ولا نبغى ثواباً ولا عقاباً . ولما خلق الله تعالى آدم عليه السلام ، عرض عليه مثل ذلك فقبله وحمله ، وكان ظلوماً لنفسه بتحمل ما يشق عليها وجهولاً بوخامة عاقبته^(١) . ويجدر التنبيه هنا على أن عرض الله الأمانة على الجمادات وابعاءها واشفاقها ما هو إلا من باب المجاز^(٢) .

أفادت الآية الكريمة خصوصية الانسان بحمل أعباء التكليف ولزومها في حقه .

ثانيا : الاجماع :

لقد استدل من رد على من أنكروا الذمة بالاجماع الحاصل بين العلماء على وجود الذمة ، وقوامها للإنسان إذ اتفقت كلمة العلماء على أن الانسان يولد ، وله ذمة صالحة للوجوب له ، وعليه باجماع الفقهاء ، لذا قيل : من أنكروا الذمة ، فهو مخالف للاجماع^(٣) .

فيتضح لنا أخيراً ، بعد كل ما تقدم أن الذمة قائمة للإنسان ، وقد ترتب على قيامها فيه أن وجبت له الحقوق ولزمته الواجبات .

(١) شرح التلويح على التوضيح ج ٢ ص ١٦٢ .

(٢) تفسير الكشاف ج ٣ ص ٢٧٧ .

(٣) شرح التحقيق للمنتخب في أصول الحنفية رقم اللوحة ٢٥١ (مخطوط) .

٣ - الاعتراضات الواردة في موضوع الذمة :

من خلال تعريف الذمة ومن خلال الرد على من أنكروا الذمة وردت عدة اعتراضات هي :

أ - الاعتراض الأول : عند تعريف الذمة ورد القول بأنها وصف يصير به الشخص أهلا للإيجاب له وعليه . اعترض على هذا التعريف بأن هذا المعنى صادق ومنطبق على العقل، إذ هو مناط التكليف ، وهو غير الذمة والوجوب . وقد أجيب على هذا الاعتراض : بأنه لايسلم أن العقل بهذه الحيشة . بل العقل إنما هو لمجرد فهم الخطاب ، والوجوب مبني على الوصف المسمى بالذمة حتى لو فرض ثبوت العقل بدون ذلك الوصف كما لو ركب العقل في حيوان غير الآدمي لم يثبت الوجوب له وعليه^(١) ، وعليه فالنتيجة أن هذا الوصف ، وهو الذمة بمنزلة السبب لكون الانسان أهلا للوجوب له وعليه . بينما العقل بمنزلة الشرط .

ب - الاعتراض الثاني : قال من اعترض على معنى الآية الكريمة ﴿ وَإِذْ أَخَذْنَا مِنْكَ آبَاكَ وَمَنْ مَعَكَ الذِّمَّةَ قَالُوا أَنَا وَابْنَاؤُنَا وَمَنْ مَعَنَا الذِّمَّةُ جَمِيعًا ﴾ من أن ظاهر الآية لا يوافق هذا التفسير الذي ذكرتموه إذ أن الآية تدل على أخذ الذرية من ظهور بني آدم فإن قوله تعالى ﴿ مَنْ مَعَهُم ﴾ يدل على أخذ الذرية من ظهور بني آدم وهو ما يسمى ببذل البعض من الكل بتكرير الجار ، والحديث الذي يرويه سعيد بن جبير يدل على اخراج الذرية من صلب آدم فما وجه التوفيق بين ظاهر الآية وتفسيرها .

(١) حاشية الرهاوي ص ٩٣٧ ومآة الأصول ص ٣٢١ .

وقد جاء الجواب على هذا الاعتراض بما ذكره الامام البخاري^(١) رحمه الله تعالى بقوله : من أن الله تعالى أخرج ذرية آدم ، بعضهم من ظهور بعض ، حسب ما يتوالدون إلى يوم القيامة فكان ذلك آخذاً من ظهره ، وكان ذلك في أدنى مدة كما يكون في موت الكل بالنفخ في الصور ، وحياة الكل بالنفخة الثانية .

ج - الاعتراض الثالث : لقد ورد في تفسير الآية الكريمة أن الله سبحانه وتعالى أخذ علينا ميثاقاً في الوقت الذي نحن لانذكر هذا الميثاق ، مهما اجتهدنا من أجل التذكر له ، والتفكر في مضمونه . فما وجه إلزامنا بالحجة التي تضمنتها الآية الكريمة .

والجواب على هذا الاعتراض^(٢) : هو أن الله سبحانه وتعالى أنسانا ذلك الأمر ابتلاءً لأن الدنيا دار غيب ، وعلينا أن نؤمن بالغيب ولو تذكرنا ذلك ، زال الابتلاء وليس ما ينسى . يزول به الحجة ويثبت به العذر . قال الله تعالى في أعمالنا « أحصاه الله ونسوه »^(٣) وقد أخبرنا الباري عز وجل من أنه سينبئنا بها . كما أن الله جل جلاله قد جدد لنا العهد ، وذكرنا هذا المنسى بإنزال الكتب ، وإرسال الرسل لهذا فلا عذر لنا .

٤ - الذمة خصوصية الانسان :

لقد قرر علماء الأصول : بأن الذمة خصوصية من خصوصيات

(١) شرح التحقيق للمنتخب في أصول الحنفية رقم اللوحة ٢٥٢ (مخطوط) .

(٢) كشف الأسرار ج ٤ ص ١٣٥٩ .

(٣) سورة المجادلة آية ٦ .

الإنسان إمتاز بها على غيره من سائر المخلوقات ، وذلك لما أودعه الله سبحانه في الانسان من عقل ، ومشاعر وقوى يصبح الانسان بها أهلا للإلزام والالتزام . لذا تميز على غيره من المخلوقات لعدم توفر هذه الصفات مجتمعة فيها .

ويترتب على خاصية الإنسان بالذمة ، خاصيته بأهلية الوجوب ، لأنها مترتبة على الذمة ، ومرتبطة بها . وهذا يقتضي ألا تثبت أهلية الوجوب ، لغير الانسان كالحیوان مثلا . إلا أننا نقرأ في الكتب الفقهية بعض الوصايا إلى حيوان وبعضها إلى جمادات فكيف يمكن إثبات هذه الوصايا لجهاتها ، مع أنها ليست مما يثبت لها هذا الحق ؟ . قال الحنفية : إذا أوصى إنسان لدابة فلان تبين من أجل الانفاق عليها ، فوصيته صحيحة معتبرة ، إذ أنها تنصرف إلى مالکها ، لأنه يتحمل مؤنتها فهو المقصود بهذه الوصية^(١) .

بينما قال الشافعية بوجوب التقييد بالشروط الواردة في الوصية ، ولا يصح التلاعب أو التغيير فيها^(٢) .

والفقهاء يفرقون بين الهبة والوصية ، على وجه التملك للحيوان والجمادات وبين الهبة والوصية لها على وجه الانفاق عليها .

فأرى الحنفية في المسألة هو أنهم منعوا النوع الأول وأجازوا في النوع الثاني الوصية دون الهبة . كما لو أوصى شخص لمدرسة أو مسجد أو مستشفى أو بيت المال أو أي جهة من الجهات والمنشآت التي لاهياة فيها ، حيث أنها لاتكون أهلا للوصية لانها لا يصح منها التملك^(٣) .

(١) أحكام المعاملات الشرعية ض ٢٣٦ .

(٢) نهاية المحتاج ج ٥ ص ٣٦١ .

(٣) أحكام المعاملات الشرعية ص ٢٣٦ .

بينما لو أوصى بالانفاق على المسجد أو المستشفى صحت عندهم الوصية .

وهذا الحكم ينطبق على المنشآت القائمة الآن ، الحكومية منها وغير الحكومية كوزارة الأوقاف والجمعيات الخيرية وبيت مال المسلمين ، لأنها لا ذمة لها في أحكام الشريعة الإسلامية . بخلاف القانون الوضعي حيث أن رجال القانون يعتبرون لهذه المؤسسات شخصية معنوية ، وبالتالي يثبتون لها أهلية الوجوب باعتبار أن لها شخصية معنوية .

ولما كانت الشريعة الإسلامية لا يوجد فيها ما يسمى بالشخصية المعنوية ، فهذا يقتضي الاهتداء إلى حل يؤدي إلى إثبات أهلية الوجوب لهذه الجهات والمؤسسات .

والحل الذي يمكن الاهتداء إليه : هو أن المتبوع والمستقرىء للكتب الفقهية يلحظ فيها نوعين من الأقوال هما :

القول الأول : التصريح بإنكار أن يكون لهذه الجهات أهلية وجوب وبذا لا تثبت لها ملكية أي شيء من الأموال .

القول الثاني : توجد أقوال دالة على أن لهذه الجهات حقوقاً قبل الناس يقوم بطلبها من له الولاية ، أو النظر عليها . وأن للناس حقوقاً قبلها يطالبون بها من له الولاية عليها ، شأنها في ذلك شأن الصبي غير المميز ، وما في حكمه . لذا غالباً ما نرى أن الولي عليها يقوم ببيع ما يتعلق بها ، كبيع ثمرات الأعيان الموقوفة عليها ، وكثيراً ما يشتري لها ما يتعلق بديمومتها كشرائه للبذور اللازمة لزراعة أرضها ، وأدوات فلاحتها ، وجميع حاجاتها ، وقد يستدين لها فيكون

الدين مطلوباً من نماء الأعيان الموقوفة عليها^(١) .

كما أجاز الحنفية الوصية والوقف على الجهات ، والفقراء والمساجد والمستشفيات وغلة الموقوف للمسجد ، مع أنه ليس إنساناً .

وقد قال الحنفية : بأن ناظر الوقف إذا عقد إجارة لآخر ثم عزل هذا الناظر لا تفسخ الإجارة لأن المؤجر ، هو الوقف لا الناظر . وإذا استدان ناظر الوقف لتعمير أعيان الوقف ، أو اشترى لجهة الوقف شيئاً نسيه ، فإن الدين يثبت في ذمة الوقف ، دون الناظر بحيث إذا عزل الناظر طوّل الناظر الذي يخلفه . باعتباره ممثلاً للوقف المدين^(٢) .

وقال الشيخ الخفيف في تعليقه على الأمثلة المتقدمة : وهكذا نجد كثيراً من أحكام بيت المال ، والمنشآت ما يظهر أن المرجع فيه إلى مالها من حقوق يجب أن تصل إليها ، وما يطلب من حقوق تجب لغيرها قبلها ، وإلا فكيف يدار مستشفى مثلاً وقفه مالكة ، ووقف معه لإدارته أعياناً . أليس يحتاج في إدارته إلى أطباء ، وصيادلة وممرضين ومستخدمين ، وكل هؤلاء يستحقون الأجر على أعمالهم قبل المستشفى وأعيانه وإن شئت قلت في غلة تلك الأعيان ؟ . ثم أليس يحتاج كذلك إلى أن يشتري له كثيراً من الأثاث والأدوات والعقاقير الطبية ، فيكون لبائعها أن يطالب بثمانها . وعندئذ لا يطالب إلا الناظر باعتباره ولياً على هذه المستشفى وموكلاً عليها^(٣) .

هذا وقد يعالج في المستشفى كثير من الموسرين بأجر فتستحق جهة

(١) أحكام المعاملات الشرعية ص ٢٣٧ .

(٢) مباحث الحكم عند الأصوليين ج ١ ص ٢٤٤ .

(٣) أحكام المعاملات الشرعية ص ٢٣٨ .

المستشفى عليهم ذلك الأجر ويطالبون بأدائه ، ويدفعون لجهة المستشفى فيكون في أموالهم لا من أموال الناظر عليها . ومثل ذلك من شؤونه ، وشئون مثله كثير ، وجميعه يقضي بثبوت الذمة لجهات لا حياة فيها .

لذا فالشافعية والمالكية ، قد أثبتوا التملك لهذه الجهات ، وبهذا التملك قد أثبتوا لها الذمة ، إذ لا يملك إلا من له ذمة . لذا جاء في الفقه الشافعي أن المسجد في منزلة حر يملك . وفي الفقه المالكي قالوا : لو أن للمسجد شقص من أرض مشتركة مملوكة له ، ثم باع الشريك فيها نصيبه فللقيم على المسجد أن يشفع . كما لو كان لبيت المال شريك في أرض فباع شريكه نصيبه فيها ، فإنه يحق للإمام الأخذ بالشفعة بها^(١) .

وأخيراً يتضح لنا : أن لهذه الجهات ، ما فيه معنى الذمة إذ أنها لها حقوق تطلب لها ، وعليها واجبات تطلب منها . ومع كثرة الأمثلة التي تثبت صحة النتيجة التي إنتهينا إليها . نجد أن الحنفية يقولون بأن الوقف لا ذمة له . وبهذا لا أهلية له .

وقول الحنفية هذا ، ومن وافقهم عليه ، يمكن أن نحمله على أنهم ينفون الذمة والأهلية الحقيقيتين اللتين تنشآن عن العهد والعقد . ولا يقصدون الذمة والأهلية الاعتباريتين .

وينتهي بها البحث أخيراً إلى أن الفقهاء ، قد قالوا بالشخصية الاعتبارية للمؤسسات والجهات الحكومية وغير الحكومية .

(١) مباحث الحكم عند الأصوليين ج ١ ص ٢٤٥

المطلب الثالث في سبب تسمية أهلية الوجوب

لقد سميت أهلية الوجوب بهذه التسمية لأنها ينظر للإنسان من خلالها من جهة كونه صالحاً ، لأن يجب له كاستحقاقه قيمة المتلفات من أمواله ، على من أتلّفها ، وكوجوب ثبوت نسب الابن من أبيه ، ومن جهة كونه صالحاً لأن يجب عليه كوجوب دفع ثمن المبيع له من أمواله ، ولزوم الضمان عليه في ماله أن أتلّف مال غيره .

ومن دواعي هذه التسمية أيضاً : أن الوجوب ثابت بها للإنسان ، وعليه من غير التفات إلى كونه تقاضى ماله من حقوق ، أو ادائه لما عليه من واجبات . لذا سميت بأهلية الوجوب .

المطلب الرابع في أقسام أهلية الوجوب

أهلية الوجوب تنقسم إلى قسمين هما :

القسم الأول : أهلية الوجوب الناقصة .

القسم الثاني : أهلية الوجوب الكاملة .

نتولى فيما يلي بيان كل قسم منهما على إنفراد .

فالقسم الأول وهو أهلية الوجوب الناقصة . هذه الأهلية تثبت للجنين قبل ولادته ، وهو مازال في بطن أمه . وقبل ولادته وإنفصاله عنها^(١) ويشترط عند إنفصاله عن أمه أن يكون حيا .

والسبب في ثبوت هذا النوع من الأهلية للجنين هو أن الجنين يكون في حالة جزءا من أمه ، وفي حالة أخرى يكون نفسا مستقلة .

ففي الحالة التي يكون فيها جزءا من أمه ، يكون تابعا لها في أحكامها ، فيبيعها بيع له ، وعتقها عتق له . وفي الحالة التي يكون فيها نفسا مستقلة راجع إلى إنفراده بالحياة ، وإعداده للانفصال . لذا يثبت للجنين أهلية وجوب ناقصة بحيث تثبت له الحقوق وهي ثبوت الميراث له والوصية والاستحقاق لريع الوقف . وثبوت النسب له من أبيه . فكل هذه الأمور تثبت للجنين ، وهو لا يزال في بطن أمه ، لأنها لا تحتاج في ثبوتها إلى قبول منه .

ولا يثبت للجنين من الحقوق ما يتوقف ثبوته على قبول المالك كالهبة . ولم تصح النيابة عنه في قبولها ، لعدم ثبوت الولاية عليه . إذ أنها لا تثبت إلا بعد الانفصال ولكون أهلية الجنين ناقصة لا تثبت عليه الواجبات . لذا لو اشترى له الولي شيئا لا يجب على الجنين ثمنه ، كما لا يلزم الجنين بنفقة الأقارب ، والسبب في عدم ثبوت هذه الواجبات وغيرها في حقه ، هو أن هذه التزامات ، وكل التزام لا يثبت إلا بعبارة الملتزم نفسه ، أو من ينوب عنه^(٢) . وهذه الأمور ليست متصورة من الجنين . إذن الذي يثبت للجنين هو الحقوق ولا تلزمه الواجبات .

(١) علم أصول الفقه للشيخ عبد الوهاب خلاف ص ١٣٦ .

(٢) أحكام المعاملات الشرعية ص ٢٣٨ .

وقد ذكر المرحوم الشيخ عبدالوهاب خلاف أن من أمثلة الأهلية الناقصة : الميت حيث أن أحكام الأهلية في الميت تكون على عكسها في الجنين ، حيث أن ما يثبت في حق الميت ، هو لزوم الواجبات عليه دون ثبوت الحقوق له . وصورة المسألة تظهر في حالة كون الميت مديناً لغيره ، فإن حق الدائن باق عليه^(١) . وهذه المسألة ترد على رأي من يثب الأهلية للميت بعد موته ، وهذا ما قال به الحنفية^(٢) ومع أن الشيخ خلاف رحمه الله ذكر هذا الرأي عمن قال به . إلا أنه قد رد هذا الرأي بقوله من أن الأهلية لا تثبت للميت أبداً .

ومما يلزم أن يشار إليه هنا . هو أن الجنين إن كانت له أموال فلا بد من تعيين من يتولى الاشراف عليها والرعاية لها من غير أن يقوم بتشغيلها وتنميتها . لأن ملكية الجنين لها ملكية احتمالية . إذ أنه مازال جنيناً في بطن أمه لم يخرج للوجود^(٣) وبعد الولادة إن تثبت له الحياة تثبت ملكيته للأموال . وإن ولد ميتاً تعود ملكية هذه الحقوق والأموال إلى ورثة مورثه .

وحكم من يعين أميناً على أموال الجنين لا يختلف من حالة كونه ولياً عليه أو غير ولي .

وأما القسم الثاني : من أقسام أهلية الوجوب فهو الأهلية الكاملة . وحكم هذه الأهلية أنها ثابتة لكل انسان يولد حياً وتبقى مستمرة معه ما دامت الحياة مستمرة له . وبمقتضى هذه الأهلية تثبت للانسان الحقوق ،

(١) علم أصول الفقه ص ١٣٦ .

(٢) شرح التلويح على التوضيح ج ٢ ص ١٧٨ .

(٣) أصول الفقه لاساتذنا المرحوم الشيخ محمد أبي زهرة ص ٣١٨ .

وتجب عليه الواجبات . سواء أكان مميزاً أم غير مميز . ويتعبير آخر أن هذه الأهلية لا تثبت للانسان في كل طور من أطوار حياته . إما بنفسه وإما بالنيابة عنه . وأهلية الوجوب لا تثبت للانسان بها تعامله وتعاqude مع غيره ، إنما موطن ذلك هو أهلية الأداء .

المطلب الخامس في بقاء أهلية الوجوب للميت

إذا توفي الانسان فإما أن يكون مديناً لغيره أو لا ؟
فإن لم يكن مديناً لغيره ، إنتقلت تركته إلى ورثته . وبهذا إنتهت أهلية الوجوب في حقه .

وإن كان المتوفى مديناً لغيره ، ففي إنتقال التركة إلى الورثة خلاف بين الحنفية والشافعية ، وإليك البيان لرأي كل منهما :
رأي الحنفية :

يتضمن رأي الحنفية^(١) : أن المتوفى إن كان مديناً ، فإن أهليته تبقى قائمة لحين سداد الدين عنه ، وتنفيذ وصيته . وهذا معناه أن التركة باقية على ملك المتوفى . لذا لو كان الدين مستغرقاً للتركة تبقى مشغولة بحاجة الميت ، ولا ينتقل شيء منها إلى ورثة المتوفى . أما في حالة كون الدين مستغرقاً لجزء منها . فالجزء المتبقي منها يمكن نقله إلى الورثة ، ودليل الحنفية على قولهم هذا ما جاء

(١) شرح التلويح على التوضيح ج ٢ ص ١٧٨ .

بقوله تعالى « من بعد وصية يوصى بها أو دين »^(١) وجه الاستدلال هو أن الآية الكريمة افادة عدم إنتقال أموال الميت إلى أي جهة إلا بعد تنفيذ الديون والوصية .

رأي الشافعية :

أما رأي الشافعية في المسألة : فهو أن تركة المتوفى تنتقل إلى ورثته بعد موته مباشرة ، من غير التفات إلى حالة الميت . سواء كان مديناً أم غير مدين ، وإن كان مديناً سواء أكان الدين مستغرقاً للتركة جميعاً ، أم مستغرقاً لجزء منها . ونتيجة لهذا القول فإن ملكية الورثة للتركة تثبت بمجرد انتقال التركة إليهم . أما حكم دين المتوفى ، فإنه يكون متعلقاً بذمة الورثة^(٢) .

وقد استدل الشافعية على رأيهم هذا بالأدلة الآتية وهي^(٣) :

الدليل الأول : استدلو بقول الرسول الكريم ﷺ « من ترك مالا فلورثته »^(٤) وجه الاستدلال هو أن الحديث أفاد إنتقال تركة الميت إلى ورثته بعد الوفاة مباشرة .

الدليل الثاني : إن مصلحة الورثة تقتضي الإنتقال للتركة في حال لأنه قد يشاركهم غيرهم فيها ، بعد زوال المانع من الميراث في حقه .

الدليل الثالث : استدلو بقياس تعلق الدين بالتركة على تعلق الدين

(١) سورة النساء : آية ١٢ .

(٢) علم أصول الفقه ص ١٣٧ .

(٣) نظرية الأهلية في الفقه الاسلامي ص ٧٤ .

(٤) صحيح البخاري ج ٣ ص ١٥٥ ، ج ٨ ص ١٨٧ ، ١٩٣ وفي رواية لمسلم « من ترك مالا فإلهه » . صحيح مسلم ج ٢ ص ٥٩٢ .

بالمال المرهون ، فكما أن الرهن لا يمنع من ملكية المال المرهون ، فكذا الدين لا يمنع من ملكية الورثة للمال المتعلق به الدين ، وهو التركة .

ثمرة الخلاف بين الحنفية والشافعية في حكم هذه المسألة تظهر فيما لو أن ورثة المتوفى تصرفوا بالتركة المدينة كأن باعوا جزءا منها مثلا . فالحكم عند الشافعية أن تصرفهم غير نافذ ، لضمان مصلحة الدائن الذي تعلق حقه بالتركة .

بينما الحكم عند الحنفية هو أن تصرفهم باطل ، لأنه تصرف من لا يملك في غير ما لا يملك . وأيا ما كانت الأقوال والآراء في هذه المسألة فإن أمراً متفقاً عليه عندهم ألا وهو تقديم حق الدائن على غيره . وهذا من الأمور المتفق على حكمها عند العلماء .

المبحث الثاني في القسم الثاني وهو أهلية الأداء

الكلام عن أهلية الأداء يقتضي تناول الجوانب التي تتعلق بها هذه الأهلية وسأتولى بيان ذلك في ستة مطالب :

المطلب الأول في تعريف أهلية الأداء

أهلية الأداء : معناها صلاحية الانسان لصدور الفعل عنه على وجه

معتبر شرعاً^(١) .

وقيل معناها : أنها أهلية المعاملة . إذ بها يكون الشخص صالحاً لاكتساب حقوق من تصرفاته ، وإنشاء حقوق لغيره . بهذه التصرفات^(٢) .

وقد يقصر البعض أهلية الأداء ، على التصرفات القولية فيكون معناها عندهم إنها شرط لصحة التصرفات القولية دون الفعلية ، بينما يرى البعض الآخر من العلماء أنها تشمل الأفعال ، والأقوال بحيث إذا صدر عن المكلف عقد ، أو تصرف ترتبت عليه آثاره ، وإذا أدى الصلاة ، أو الحج ، اعتبر فعله مسقطاً للواجب . وإذا ارتكب جناية تتعلق بغيره أقيم عليه الحد وألزم بالتعويض^(٣) .

المطلب الثاني في مناط أهلية الأداء

لقد أعتبر العقل مناطاً لأهلية الأداء ، لأن التكليف يقتضي استجابة المكلف لما كلف به . وهذا لا يتحقق إلا بالقصد إلى إمتثال مقتضاه . وهذا القصد لا يتأتى إلا ممن يفهم التكليف ، ويدرك مراد الخطاب . وهذا قائم بالإنسان إن إكتمل له العقل والقول . بأن مناط الأهلية ، هو العقل الكامل فهذا يقتضي ألا تثبت أهلية الأداء لمجنون ولا لصبي . كما يقتضي عدم ثبوتها من

(١) حاشية الرهاوي ص ٩٣٦ وتسهيل الوصول إلى علم الأصول للمرحوم الشيخ عبدالحلاري ص ٣٠٧ .

(٢) أصول الفقه ص ٣١٩ .

(٣) عوارض الأهلية في الشريعة الإسلامية للدكتور حسين النوري ص ٥١ .

غير الإنسان ، كالحيوان والنبات والجماد .

وقد أبدى بعض العلماء رأياً ، وهو أن أهلية الأداء ، تتعلق بقدرتين

هما :

قدرة فهم الخطاب . وتحقق بالعقل ، وقدرة العمل بمضمونه وتحقق بالبدن والانسان في أول أحواله عديم القدرتين . إلا أن فيه من الاستعداد ما يدعو لأن توجد فيه كل واحدة منها شيئاً فشيئاً بخلق الله تعالى وقدرته ، إلى أن يبلغ بكل واحدة منهما درجة الكمال . فالإنسان قبل بلوغه درجة الكمال بهما . كانت كل واحدة منهما قاصرة . كما هو حال الصبي المميز قبل بلوغه . وقد تكون احدهما قاصرة بعد البلوغ . كما هو حال المعتوه . إذ أنه قاصر العقل ، كالصبي ، وإن كان قوي البدن^(١) .

المطلب الثالث في أقسام أهلية الأداء

أهلية الأداء تنقسم إلى قسمين هما :

القسم الأول : أهلية الاداء القاصرة .

القسم الثاني : أهلية الأداء الكاملة .

ونبدأ بالكلام عن القسم الأول منها ، وهو أهلية الأداء القاصرة ، حيث

أن هذه الأهلية تبتنى على القدرة القاصرة من العقل القاصر ، والبدن الناقص ،

(١) جامع الاسرار رقم اللوحة ٢٤٠ (مخطوط) .

إذ أن الأداء مرتبط بقدرة فهم الخطاب ، وهي متحققه بالعقل وبقدرة العمل بمضمونه ، وهي متحققة بالبدن . كالصبي العاقل . فإن عقله قاصر وإن قوى بدنه . ويترتب على هذه الأهلية أن الأداء يكون صحيحاً لا واجباً^(١) .

وأما القسم الثاني وهو أهلية الأداء الكاملة فإنها تبتنى على القدرة الكاملة من العقل الكامل والبدن الكامل . ويترتب على هذه الأهلية وجوب الأداء وتوجه الخطاب لمن اتصف بها ، وكان محلاً لها^(٢) . لأن في الزام الأداء قبل كمال العقل والبدن حرج كبير . لذا أقام الشارع الحكيم البلوغ مقام كمال العقل لأن البلوغ في الغالب يكتمل به العقل استدلالاً بقول الرسول صلى الله عليه وسلم « رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يحتلم ، وعن المجنون حتى يفيق ، وعن النائم حتى يستيقظ » وقيل المراد بالقلم : الحساب . والحساب لا يتحقق إلا بعد لزوم الأداء .

المطلب الرابع في الفرق بين أهلية الأداء والولاية

من أجل أن يتضح الفرق بين الأهلية والولاية لابد من تعريفهما ثم بعد ذلك يشار إلى الفرق بينهما . فتعريف أهلية الأداء هو : أنها صلاحية الانسان لأن يباشر شئون نفسه^(٣) . بينما تعريف الولاية هو : أنها صلاحية الانسان لأن

(١) شرح المنار للعيني (مخطوط) وشرح البديع للأصفهاني ج ١ رقم اللوحة ٨٣ (مصور) .

(٢) المحصول في علم الأصول (مخطوط) .

(٣) التعريفات للجرجاني ص ٥٨ .

يباشر شئون غيره^(١) وتعبير آخر نقول : هي الوصف الشرعي الذي يملك به الانسان حق التصرف في شئون غيره ، رضي بذلك ، أو لم يرضى .

فبعد أن ذكرنا تعريف كل منهما يمكن التوصل إلى أن الفرق بينهما متمثل بالأمور الآتية وهي^(٢) .

١ — أهلية الأداء يباشر بها الانسان شئون نفسه . بينما الولاية يباشر بها الولي شئون غيره ، ممن له الولاية عليهم .

٢ — الأهلية هي الأصل بالنسبة للانسان ، لأن كل انسان يتمتع بأهلية تامة وزوالها عنه لا يتم إلا بأمر استثنائي تقره الأحكام الشرعية . بينما الولاية لم يكن ثبوتها للانسان ، أمراً أصلياً إنما ثبتت استثناء ، والثبوت لها إما أن يكون بأمر شرعي ، أو بأمر اتفاقي يوجد بين المكلفين .

٣ — في الولاية يتمكن الانسان من مباشرته لامور غيره التي لا يصح له مباشرتها في حق نفسه . وذلك كالصبي المميز يسعه أن يكون وكيلاً عن غيره في أن يطلق زوجته أو ان يبيع ماله . بينما طلاق الصبي لزوجته ، وبيعه لماله لا يصح منه . لأن هذا التصرف قائم في حق نفسه . وهذا الفرق يرد على رأى الحنفية فقط .

بينما الشافعية يقولون بعدم صحة تصرفات الصبي ، وكيلاً عن غيره لانهم يرون ان كل من لم يستطع أن يباشر أمراً في حق نفسه فإنه لا يصح منه أن يباشره في حق غيره^(٣) .

(١) المصدر السابق ص ٣٢٩ .

(٢) عوارض الأهلية للنوري ص ٥٦ ونظرية الأهلية في الفقه الاسلامي ص ٨٠ .

(٣) عوارض الأهلية للنوري ص ٥٧ .

المطلب الخامس في الفرق بين أهلية الأداء والمسئولية

يمكن تحديد الفرق بين الأهلية والمسئولية على النحو الآتي :

١ — الأهلية صفة لازمة للانسان بموجبها يكون قادراً على مباشرة الأعمال سواء باشرها فعلاً أم لا . فإذا قلنا بأن فلان أهل للبيع . معنى ذلك أنه صالح لأن يباشر البيع ، سواء باشره فعلاً أم لا . بينما المسئولية لا يقال عنها أنها صفة لازمة للإنسان . لذا لا مجال للبحث عن توفرها في الانسان أو عدم توفرها . إنما ينظر إليها عند وقوع العمل فعلاً من الإنسان ، لذا يقال بأن فلاناً مسئول عن هذا العمل بعد وقوعه منه . أما قبل وقوعه فلا يكون مسئولاً . فلم ينقل لنا أنه قيل عن إنسان ما أنه أهل للقيام بالعمل المادي ، كإيذاء الغير . من أجل هذا اقتضت الأهلية على صلاحية الشخص لصدور التصرف القولي منه . وأخرج من نطاقها الأعمال المادية . وما يدل على ذلك أيضاً أن الجزاء في حالة انعدام الأهلية ، هو بطلان العمل الصادر عن عدم الأهلية ، والبطلان لا يمكن أن يلحق الا بالتصرف القولي دون التصرف العملي المادي ، لأن الفعل إذا وقع لا يمكن رده أبداً^(١) .

٢ — لا يوجد أي ارتباط بين الأهلية والمسئولية . لأنه قد يكون الانسان فاقد الأهلية إلا أنه في حالة تسببه بوقوع أضرار على الآخرين يكون مسئولاً عن هذه الأضرار وما يترتب عليها من آثار . لذا لو ارتكب الصبي جنابة

(١) عوارض الأهلية للنوري ص ٥٢ .

قتل ، فالحكم أنه لا يقام عليه القصاص ، لعدم القصد منه والارادة ، إلا أنه تجب الدية على عاقلته إن كانت له عاقلة ، وإلا وجبت الدية في ماله . فهذا دليل على ثبوت المسؤولية في حقه مع أنه عديم الأهلية .

وقد ذكر العلماء أمثلة يتضح فيها عدم الارتباط بين الأهلية والمسؤولية ومن هذه الأمثلة : لو أن صبياً بال على سطح الدار ، فنزل البول من الميزاب ، وأصاب ثوب رجل فأفسده . فالحكم أن الصبي يضمن قيمة فساد الثوب في ماله . فإن لم يكن له مال . يكون الضمان ديناً عليه ، لحين يساره وتمكنه من دفع الضمان ، ولا يطالب ولي الصبي بأن يدفع عوضاً عنه ، حتى ولو على سبيل الدين .

ومن الأمثلة التي ذكروها أيضاً وعلى سبيل الافتراض هو : لو أن صبياً رمى سهماً فأصاب عين امرأة ، لاضمان على والده . إنما يلزم الضمان في ماله ، وإن لم يكن له مال فنظرة إلى ميسرة .

المطلب السادس

في

حالات الإنسان في أهلية الأداء

حالات الانسان بالنسبة لأهلية الأداء يمكن تحديدها على ضوء سن

الانسان وعمره . فتكون كما يلي :

١ — حالة كونه عديم الأهلية للاداء أصلا :

وهذه الحالة تثبت في حق الانسان بعد ولادته إلى سن التمييز ، إذ أنه في

هذه السن يكون صبيّاً غير مميز . كما يكون فاقد العقل الذي تتوقف عليه صحة التصرفات الشرعية . لذا اقتضت حكمة الباري عز وجل ألا يكلف الانسان في هذه السن بأن يؤمر بأداء شيء بنفسه ، كما لا يؤاخذ على أقواله ، وأفعاله مؤاخذة بدنية وألا يتحمل مسئولية عن فعل غيره .

والقول في أنه لا يؤاخذ المؤاخذة البدنية بحيث لا تلحقه العقوبة البدنية وذلك كما لو قتل غيره فلا يقتص منه إنما تلزمه الدية على عاقلته إن وجدت فإن لم يكن له عاقلة ، لزمته الدية في ماله . وهذا تطبيق لمعنى القاعدة الفقهية « عمد الصبي أو المجنون خطأ » لأن انعدام العقل يؤدي إلى انعدام القصد والارادة فينتفي العمد عنه^(١) .

وبماثل الصبي في انعدام الأهلية في حقه المجنون ، وذلك لانعدام العقل عنده فيشمل بالأحكام التي يشمل بها الصبي .

٢ — حالة كونه ناقص الأهلية للأداء :

وهذه الحالة تثبت للإنسان وهو في سن التمييز ، وقبل أن يبلغ الحلم . فالإنسان في هذه المرحلة لم يكن مكتمل العقل ، وإن كان مميزاً . لذا تثبت له أهلية أداء ناقصة ، لنقصان عقله وعدم إكتماله ، فيترتب على هذه الأهلية الناقصة ، أن تصح منه تصرفاته النافعة نفعاً محضاً كقبوله الهبة ، ولا يصح منه التصرفات الضارة ضرراً محضاً كالتبرعات وغيرها وإن أجازها الولي . وأما تصرفاته الدائرة بين النفع والضرر فحكمها أنها موقوفة في تنفيذها على إذن الولي

(١) علم أصول الفقه ص ١٣٧ .

وأجازته لها أو عدم اذنه وإجازته لها^(١) .

وقد ألحق الفقهاء المعتوه بالصبي في نقصان الأهلية في حقه . فهو بهذا تنطبق عليه أحكام الصبي في هذه المرحلة .

هذا استعراض سريع لأهلية الأداء الناقصة وما يترتب عليها من أحكام في هذه السن بالذات . لأن تفصيل هذه الأمور سأذكره إن شاء الله تعالى عند الكلام عن الصغر باعتباره عارضاً من عوارض الأهلية .

٣ — حالة كونه كامل أهلية الأداء :

وتثبت هذه الأهلية للإنسان بعد بلوغه عاقلاً . إذ أن أهلية الأداء الكاملة تتحقق للإنسان عند بلوغه مكتمل العقل . والأصل أن أهلية الأداء توجد بوجود العقل . إلا أنها ربطت بالبلوغ ، لأنه مظنة العقل ، والأحكام تربط بعقل ظاهرة منضبطة . فالبالغ سواء أكان بلوغه بالسن أم بالعلامات يعتبر عاقلاً فهو أهل للأداء الكامل^(٢) .

(١) الأهلية وعوارضها للمرحوم الشيخ أحمد إبراهيم ص ٢٦٠ — ٢٦١ .

(٢) الأهلية وعوارضها للمرحوم الشيخ أحمد إبراهيم ص ٢٦٠ — ٢٦١ .

الفصل الرابع في أوجه الارتباط بين أهليتي الوجوب والأداء

يمكن تحديد أوجه الارتباط بين الأهليتين بما يلي :

- ١ — أن ثبوت أهلية الأداء يستلزم قطعاً ثبوت أهلية الوجوب ، لأن مناط أهلية الأداء ، هو كمال العقل وقوة البدن وهما لا يتحققان إلا بتحقيق الحياة للإنسان فإذا تحققت الحياة ثبتت أهلية الوجوب لأن مناطها الحياة .
- ٢ — لا يمكن للإنسان أن يتصور بأن تثبت للمكلف أهلية الأداء دون أن تثبت له أهلية الوجوب . لأن الشخص إنما يصلح لأداء حقوق ثبت وجوبها له ، أو عليه فإذا ما انتفى هذا الوجوب إنعدمت صلاحيته للأداء . ولهذا صرح العلماء ، بأن أهلية الأداء تتضمن أهلية الوجوب دائماً .

- ٣ — لقد أدى وجود بعض الحقوق إلى وجود الترابط والتلازم بين الأهليتين وذلك كالعبادات والعقوبات حيث أن هذه الحقوق لا تثبت وجوباً إلا على من كان أهلاً لأدائها . إذ المقصود من ثبوتها هو أدائها اختياراً في ذاته ، ولم يكن المقصود ما قد يكون فيها من مال فقط^(١) .

وبهذا نأتي على نهاية هذا الباب لننتقل بعده إلى عوارض الأهلية .

(١) نظرية الأهلية في الفقه الإسلامي ص ٨٥ .

عوارض الأهلية

سأتناول بالبيان والتوضيح ، ما يتعلق بهذه العوارض ، وذلك في تمهيد وباين . أوضح في التمهيد معنى العوارض وأقسامها . كما أبين بعد ذلك وفي الباب الثاني ما يتعلق بالقسم الأول من العوارض ، وهي العوارض السماوية ، ويشتمل هذا الباب على احد عشر فصلاً . أبين في كل فصل أحد عوارض الأهلية السماوية وهي :

الفصل الأول : في الصغر

الفصل الثاني : في الجنون

الفصل الثالث : في العتة

الفصل الرابع : في النسيان

الفصل الخامس : في الغفلة

الفصل السادس : في النوم

الفصل السابع : في الاغماء

الفصل الثامن : في الرق

الفصل التاسع : في الحيض والنفاس

الفصل العاشر : في المرض

الفصل الحادي عشر : في الموت

أما الباب الثالث فأتناول فيه بيان القسم الثاني من العوارض وهي العوارض المكتسبة ويشتمل هذا الباب على سبعة فصول أبين في كل فصل منها أحد هذه العوارض وهي :

الفصل الأول : في الجهل

- الفصل الثاني : في السكر
الفصل الثالث : في الهزل
الفصل الرابع : في الخطأ
الفصل الخامس : في السفه
الفصل السادس : في السفر
الفصل السابع : في الاكراه .

التمهيد :

بعد أن انتهيت من الكلام عن الأهلية وأقسامها وما يتعلق بها من أحكام أبدأ بالكلام عن العوارض التي تعترض الأهلية فتمنعها من بقائها على حالها .

والعوارض : جمع عارض : أي أمر عارض ، أو جمع عارضة أي : خصلة عارضة أو آفة عارضة . مأخوذ من عرض كذا . إذا ظهر له أمر يصده ، عن الماضي على ما كان عليه ، والفعل من باب ضرب^(١) . ومعنى كونها عوارض ، أنها ليست من الصفات الذاتية ، كما يقال البياض من عوارض الثلج ، والسواد من عوارض الفحم ، ولو أريد بالعروض الطريان والحدوث بعد العدم ، لم يصح في الصغر إلا على سبيل التغليب^(٢) .

(١) كشف الاسرار ج ٤ ص ١٣٨٢ .

(٢) شرح التلويح على التوضيح ج ٢ ص ١٦٧ .

وقد ترتب على هذا المعنى للعارض ، أن سميت المعارضة معارضة لأن كل واحد من الدليلين يقابل الآخر على وجه يمنعه عن إثبات الحكم ، كما يسمى السحاب عارضاً لأنه يحول دون ظهور أشعة الشمس ، ويتمثل هذا المعنى في قوله تعالى ﴿ فلما رآوه عارضاً مستقْبِل أوديتهم قالوا هذا عارض ممطرنا بل هو ما استعجلتم به ريح فيها عذاب أليم ﴾ (١) .

وقد عرف علماء الأصول العوارض بقولهم : هي الحالات التي تكون منافية للأهلية ، وليست من لوازم الانسان من حيث هو انسان (٢) .

والعوارض منها : ما هو سماوي ، ومنها ما هو مكتسب .

والعارض السماوي : هو الذي لا دخل للانسان في وجوده ووقوعه ، إنما يرجع أمر ثبوته إلى الشارع الحكيم . ومن هنا جاءت النسبة إلى السماء لأن كل أمر ليس للانسان اختيار في وجوده ينسب إلى السماء . إذ أنه ومن المسلم به أن كل أمر خارج في وجوده عن قدرة الانسان يعد منزلاً من السماء .

أما العارض المكتسب : فهو الذي يكون للانسان دخل في وجوده ، ووقوعه . لذا سمي مكتسباً ، لأنه لا يقع ما لم يكن للانسان اختيار وقصد في هذا الوقوع . لذا نسب إلى تصرفه فاعتبر مكتسباً .

(١) سورة الأحقاف : آية ٢٤ .

(٢) الأهلية وعوارضها للشيخ احمد ابراهيم ص ٣٧٠ .

والعادة المتبعة لدى علماء الأصول عند إرادة الكلام عن العوارض
تقديم العوارض السماوية على المكتسبة . لأن السماوية أظهر في
العارضية ، ولكونها خارجة عن اختيار الانسان . ولكونها أكثر تأثيراً في
تغيير الأحكام ، كل هذه الأمور دعت إلى تقديمها على المكتسبة .

الباب الثاني

الباب الثاني
في
العوارض السماوية
الفصل الأول
في
الصغر

يشتمل هذا الفصل على خمسة مباحث هي :
المبحث الأول : في تعريف الصغر .
المبحث الثاني : في الادوار التي يمر بها الصغير .
المبحث الثالث : في تصرفات الصبي الأخرى في هذا الدور .
المبحث الرابع : في شهادة الصبي .

المبحث الأول في تعريف الصغر

تعريف الصغر لغة : الصغر ضد الكبر . ويقال قد صغر بضم العين فهو صغير ومنها : استصغره : أي عده صغيراً . وقد جمع الصغير في الشعر على صغراء^(١) .

وقيل معناه : الصغر من صغر صغراً قل حجمه أو سنه ، صغير . والجمع صغارا^(٢) .

تعريف الصغر اصطلاحاً : لم أجد له تعريفاً محدداً لمعناه بالصورة المطلوبة لذا أقول في تعريفه :

الصغر : هو أول حال طبيعي ، يتقدم حياة كل انسان ، فيعد بهذا الوصف من الأحوال الأصلية للانسان .

وبما أن الصغر من الأحوال الأصلية التي يبدأ بها كل انسان حياته فهذا يقتضي ألا يكون الصغر من عوارض الأهلية . وقد اجاب على هذا علماء الأصول بقولهم الآتي :

١ — أن الإنسان قد يخلو عن الصغر ، كما حصل لآدم عليه السلام ولزوجته حواء رضي الله عنها . إذ أن الله سبحانه وتعالى قد خلقهما متجاوزين لمرحلة الصغر . إلا أنه كان عارضاً في أولادهما^(٣) .

(١) مختار الصحاح ص ٣٦٣ .

(٢) المعجم الوسيط ج ١ ص ٥١٧ .

(٣) شرح نور الانوار على المنار ص ٢٦٠ .

٢ — إنما جعل الصغر من العوارض ، لأنه صفة ليست لازمة لماهية الانسان إذ أن ماهية الإنسان لا تقتضي الصغر . ثم قالوا : إنما نعني بالعوارض على الأهلية هذا المعنى وهي الحالة التي لا تكون لازمة للانسان وتكون منافية للأهلية . وذلك لأن الله سبحانه وتعالى خلق الانسان لحمل أعباء التكاليف ولمعرفة الله تعالى . فالأصل : أن يخلقه على صفة تكون وسيلة إلى حصول ما قصده من خلقه ، وهو أن يكون من مبدأ الفطرة ، وافر العقل ، تام القدرة ، كامل القوى . والصغر حالة منافية لكل هذه الأمور فعلى هذا يكون من عوارض الأهلية^(١) . بل هو أول عارض فيها .

ويؤيد قولنا المتقدم ما جاء عن الإمام الرهاوي^(٢) قوله : إنما أعتبر الصغر من العوارض لأنه غير داخل في ماهية الانسان ، لأن حقيقته حيوان ناطق فكان من العوارض ، لا من الذاتيات ، ولهذا جعل الجهل من العوارض مع أنه أمر أصلي ، لكونه زائداً على حقيقة الانسان كالصغر . ثم أضاف بقوله هذا إذا قلنا أن معنى كون هذه الأمور عوارض ، إنها ليست من الصفات الذاتية .

أما إذا أريد بالعروض الطريان ، والحدوث بعد العدم ، فلا يصح في الصغر إلا على سبيل التغليب .

وقد ورد في كتاب عوارض الأهلية ، للدكتور حسين النوري^(٣) : أنه ينفي اعتبار الصغر عارضاً من عوارض الأهلية . وحجته في ذلك أنه يشترط في العارض أن يكون أمراً استثنائياً . يعرض لبعض الأشخاص دون البعض الآخر

(١) شرح التوضيح للتنقيح ج ٢ ص ١٦٨ .

(٢) حاشية الرهاوي ص ٩٤٤ .

(٣) عوارض الأهلية ص ٩٤ — ٩٥ .

وليست أموراً عادية يشترك فيها جميع الناس .

وأرى أن هذا الرأي مرجوح لأمريين هما :

الأمر الأول : أن من أعتبر الصغر عارضاً من عوارض الأهلية ، اعتبره على أساس أنه لم يكن من الصفات اللازمة للإنسان . إذ أن ماهية الإنسان لا تقتضي الصغر إنما هو من الصفات اللازمة لوجود الإنسان الخارجي ، كلزوم السواد للحبشي .

الأمر الثاني : أن الله سبحانه وتعالى عندما خلق الإنسان خلقه ليحمل التكاليف الشرعية والدينية ، التي تبتنى على معرفة الله سبحانه وتعالى والقيام بمثل هذه المهمة لا يتأتى إلا لمن كان كامل القدرة ، تام القوة ومتوجهاً ذلك بعقل رشيد .

ومثل هذه الأمور تتنافى مع الصغر . لذا كان الصغر عارضاً من عوارض الأهلية .

المبحث الثاني

في

الادوار التي يمر بها الصغير

كل صغير يمر بدورين هما :

الدور الأول : دور ما قبل التمييز .

الدور الثاني : دور ما بعد التمييز .

وسأتولى بيان كل دور منهما على إنفراد .

ففيما يتعلق بالدور الأول : وهو دور ما قبل التمييز :

فهذا الدور يمكن تحديد مدته إذ يبدأ عند ولادة الإنسان ، ويستمر حتى يبلغ تمام السنة السابعة ، وفي هذا الدور تثبت للصبي أهلية الوجوب الكاملة^(١) . والأمر المترتب على ثبوت أهلية الوجوب الكاملة أن يكون الصبي أهلاً لأن تجب له الحقوق ، وتلزمه الواجبات ، إلا أنه لضعف بنيته ، وقصور عقله عن فهم خطاب الشارع ، إقتضت عناية الله سبحانه بخلقه وعباده ألا يكون الصبي مكلفاً بأداء شيء بنفسه ، وألا يتحمل مسئولية عن تصرفات غيره . كما أن التزاماته لا يعتد بها ، ولا يعول عليها ، لعدم صحتها منه ، كما أن عقوده التي يقبلها لا يلزمه نفاذها^(٢) .

وتترتب على هذا الدور أمور منها :

١ — أن الصبي غير مكلف بالإيمان ، ولا بالعبادات لتنافيها مع صفة الصغر ، ولعدم إدراكه لمعاني هذه الأمور ، إذ أن الغرض من تكليف الإنسان بهذه الأمور هو :

اختبار مدى طاعته وإمتهاله لأمر الشارع ، أو مخالفته ، وعصيانه له استدلالاً بقوله تعالى ﴿ لِيَلْوَظَّكُمْ أَكْبَرُكُمْ أَحْسَنُ عَمَلًا ﴾^(٣) .
والصغير في هذه المرحلة لم يكن أهلاً لذلك^(٤) .

(١) أحكام المعاملات الشرعية ص ٢٤١ والجريمة والعقوبة للشيخ محمد أبي زهرة ص ٤٦٢ .

(٢) الأهلية وعوارضها ص ٣٥٧ .

(٣) سورة هود : آية ٧ .

(٤) شرح مختصر الروضة في أصول الفقه ج ١ رقم للوحة ٥٤ (مخطوطة) .

وقد شملت رعاية الله ورحمته للصغير ، وغيره ممن تنطبق عليه أحوال الصغير بقوله عز وجل ﴿ لا يكلف الله نفساً إلا وسعها ﴾^(١) .

٢ — لا يلزم الصغير في هذه المرحلة بأية مسئولية ، إن ارتكب ما يوجب الحد ، أو ما يوجب التعزير ، إنما مسئوليته في هذه المرحلة تكون مدينة في أمواله — إن كان له مال — حتى لا يلحق العذر بغیره بسبب ما يصدر عنه من أفعال ضارة بالغیر .

٣ — مما يقتضيه حال الصغير في هذه المرحلة : هو أن يكون له ولي أمر ، أو وصي يقوم مقامه في إدارة أمواله ، والتصرف فيها على وفق ما حدد له في ذلك من حدود شرعية ، يمكن بيانها كما يلي^(٢) :

إن كان الصغير أهلاً للواجبات المالية ، وذمته صالحة لوجوبها عليه ، سواء كانت حقوقاً لله تعالى ، أو حقوقاً للعباد ، ويؤديها عنه وليه أو وصيه فتجب عليه أمور من حين ولادته ، ويستمر وجوبها عليه مدى الحياة وهي :

أ — العشر في زرع ، والخراج في أرضه ، لأن كل واحد منهما مؤونة مالية .

ب — زكاة الفطر : وهي لازمة في حقه ، على رأي الإمامين أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ترجيحاً لجانب العبادة وأرى أنه من المناسب في هذا المكان أن أشير إلى رأي الفقهاء في لزوم الزكاة في

(١) سورة البقرة اية ٢٨٦ .

(٢) الوجيز في أصول الفقه لاسئاذنا الدكتور عبدالكريم زيدان ص ٧٤ — ٧٥ والأهلية وعوارضها ص ٣٥٨ — ٣٥٩ .

أموال الصغير . وقد ذهب الأئمة الكرام ، وهم الإمام الشافعي ومالك^(١) وأحمد رضي الله عنهم ، إلى وجوبها في مال الصغير ، مرجحين للجانب المالي في المسألة ، مراعين لحقوق من تصرف إليهم هذه الزكاة . كما أنهم قالوا : بجواز النيابة عنه في إخراجها . بينما ذهب الحنفية رضي الله عنهم إلى القول بعدم وجوبها في أموال الصغير لعدم توفر شروط التكليف فيه^(٢) . كما أن الزكاة عبادة ، وكل عبادة يلزم المكلف بأدائها بنفسه ليرى هل أنه مطيع في أدائها ، أو عاص عند امتناعه عن الأداء .

جـ — الاعراض : ومن أمثلتها : ما يقوم الولي أو الوصي بشرائه للصغير ، فالحكم أنها تلزم في مال الصغير ، ويقوم بأدائها وليه أو وصيه بالنيابة عنه .

د — الغرم المالي : ويتمثل في ضمان المتلفات التي يتلفها الصغير بفعله . لأن أموال الغير ودماءهم معصومة في دار الإسلام — لذا لو قتل الصغير غيره ، لم تجب عليه العقوبة البدنية ، إنما تلزمه الدية على عاقلته فإن لم يكن له عاقلة ، لزمته في ماله . وإذا حصل أن قتل الصغير مورثه عمداً فلا يحرم من الميراث لانتفاء قصد التعجيل بالحصول على الميراث في حقه إذ أنه لا يدرك ذلك . وكون الصغير معذوراً لا يؤدي هذا إلى عدم مسؤوليته المالية في التعويض تطبيقاً للقاعدة الشرعية « الاعذار الشرعية

(١) شرح مختصر الروضة للطوفي رقم اللوحة ٥٥ والكافي جـ ١ ص ٢٨٤ . والمجموع شرح المذهب

جـ ٥ ص ٣٢٩ .

(٢) المبسوط جـ ٢ ص ١٦٢ .

لا تنافي عصمة المحل « أي عصمة النفس والمال . لذا لا يصح أن يهدر شيء منهما^(١) . إنما الذي يصح هنا ، هو أن العقوبة البدنية ليست بلازمة في حقه ، لوجود العذر الشرعي . ألا وهو الصغر . . أما إذا أتلّف الصغير ما اقترضه أو ما أودع عنده بلا إذن وليه ، أو ما أعير له ، أو ما بيع منه بلا إذن . فالحكم في هذه الأمور محل اختلاف ، بين فقهاء الحنفية . إذ قال الإمام أبو يوسف رحمه الله تعالى : يجب الضمان على الصغير . إذ أن صورة هذا الضمان أنه ضمان فعل ، وهو من أهله . بينما قال الإمام أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى : لا يجب الضمان على الصغير . لأن صورة هذا الضمان أنه ضمان عقد ، والصبي ليس من أهل الزام ضمان العقود . ومنشأ الخلاف هو : اختلاف وجهة النظر عند الفريقين . إلا أن الراجح من القولين : هو ما ذهب إليه أبو حنيفة ومحمد . لأن مالك المال هو الذي مكن الصغير من اتلاف ماله وذلك بتسليمه إليه ، وهو غير كفء لذلك^(٢) .

هـ — الصلة التي تشبه المؤونة : ومن أمثلتها نفقة الأقارب^(٣) والمرتكز الذي قامت عليه هذه المسألة ، هو ما شرعه الله عز وجل من مقومات يرتكز عليها بناء الأسرة الإسلامية ، ولذلك من لزوم النفقة على غنى الأسرة لفقرها على ضوء التعليمات الشرعية الواردة

(١) المسؤولية الجنائية للاستاذ أحمد فتحي بهنسي ص ٢٢٥ .

(٢) كشف الأسرار ج ٤ ص ١٣٧٧ .

(٣) شرح مختصر الروضة رقم اللوحة ٥٥ (مخطوطة) .

في تطبيق نفقة الأقارب ، والنفقة لفقيرها على ضوء التعليمات الشرعية الواردة في تطبيق نفقة الأقارب ، والنفقة هنا لازمة على الغني للفقير ، سواء أكان الغني صغيراً أم كبيراً عاقلاً أم مجنوناً . وسواء أكان الفقير كبيراً أم صغيراً ، عاقلاً أم مجنوناً .

ونظام نفقة الأقارب من أولى مميزات النظام الاسلامي . إذ بهذا النظام يتحقق للأسرة قوة تماسكها ، ومبعث استمراريتها ، وتحقيق الحياة العفيفة لأفرادها . فالشريعة الإسلامية تفخر بمثل هذا النظام الذي يفتقر إليه العالم غير الإسلامي . فحرى بالمسلمين أن يزدادوا تمسكاً بشريعتهم بالامتثال لأوامرها ، والوقوف عند نواهيها .

و — الصلة التي تشبه الاعواض : وذلك كنفقة الزوجة ، فإنها تشبه الأعواض من جهة أنها وجبت على الزوج في مقابل إحتباسها له . إذ أنها خاصة به دون أن يشاركه غيره فيها . لذا لو نشزت الزوجة عن الزوج لايلزمه نفقتها .

٤ — وما يثبت للصغير في هذا الدور أيضاً : هو أنه إن لم يكن له مال ، فيجب على الأب أو الأقارب أن ينفقوا عليه ، وأن يتكلفوا كل ما يلزمه من ارضاع وحضانة وقضاء حاجاته الأخرى التي تقتضيها طبيعة حياته ، كما أن وليه أو وصيه يمكن أن يتولى إدارة شئونه المالية من ايفاء ما عليه واستيفاء ماله . كما يتولى عقوده وتصرفاته الشرعية إلى أن تزول الولاية أو الوصاية .

٥ — لو أسلمت زوجة الصغير . فالحكم أن الزوجة ملزمة بالانتظار على

زوجيتها حتى يبلغ سن التمييز . فإذا بلغه يعرض عليه الإسلام . فإن أسلم استمرت الزوجية بينهما . وإن أعرض عن الإسلام ، يفرق بينهما^(١) .

الدور الثاني : دور الصغير من سن التمييز إلى البلوغ :

إذا تجاوز الصغير السنة السابعة من عمره ، وكان مدركاً لمعاني ألفاظ العقود . يمكن تسميته بالصبي المميز ويستمر على هذه الحال إلى أن يبلغ فيدخل في دور الرجولة . وبلوغه يتحقق بظهور علامات الرجولة عليه إن كان ذكراً ، أو بظهور علامات الأنوثة عليها إن كانت صبية . وسيكون لنا كلام تفصيلي عن البلوغ فيما بعد إن شاء الله .

وسبب اختيار الفقهاء لأن تكون السنة السابعة بداية مرحلة التمييز عند الصغير هو ما ورد من الأحاديث النبوية التي تتضمن التأكيد على هذه السنة بالذات . ومن هذه الأحاديث ما جاء عن الرسول صلى الله عليه وسلم فيما يرويه عمرو بن شعيب ، عن أبيه عن جده : إذ قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « مروا صبيانكم بالصلاة لسبع سنين واضربوهم عليها لعشر سنين وفرقوا بينهم في المضاجع »^(٢) .

والأمر بالصلاة في حديث رسول الله ﷺ في هذه السنة بمثابة الأمر بالتمرين والتدريب للصبي ، لأجل أن يعتاد أداء الصلاة عند بلوغه وكال عقله . فلا يفيد الأمر إذن لزوم الصلاة عليه ووجوبها في حقه إذ أنه غير مكلف بها ولا

(١) الأملية وعوارضها ص ٣٦٠ . وتيسير التحرير ج ٢ ص ٤١٩ .

(٢) نيل الأوطار للإمام الشوكاني ج ١ ص ٣٩٨ .

بغيرها من العبادات لضعف قدرته العقلية على الفهم والبدنية على الأداء .
وسمي الصبي مميزاً لأنه أصبح يميز بين الأقوال والأفعال ، وبين الخير والشر ، وبين الجيد والردىء .

وأما التصرفات المالية للصبي المميز في هذا الدور . فإن حكمها يكون على الصورة الآتية وهي :

أ — إذا تصرف الصبي تصرفاً نافعاً . وكان النفع لاتشويه شائبة الخسارة ، أو الضرر فهو نفع محض . ومن أمثلته قبول الهبة والصدقة والوصية^(١) فحكم هذه التصرفات أنها تصح منه من غير توقف على اجازة الولي ، أو الوصي . وأضاف الفقهاء إلى هذه التصرفات ما إذا أجر نفسه ، ومضى في العمل حتى أتمه ، ولم يصاحب ذلك موافقة الولي . وجب له الأجر استحساناً . لأنه بعد إتمامه العمل لا يمكن رده وجاء القول بالاستحسان لأن القول بالقياس يتضمن عدم الصحة لأن عقد الاجارة بذاته غير صحيح لما فيه من الأضرار التي تلحقه بسبب قيامه بالعمل . لذا فالأمر موقوف على إذن الولي أو الوصي مراعاة لصالح الصبي . لذا أخذ بالاستحسان لضمان أجره بعد قيامه بالعمل فعلاً . وقيل إن الصبي إذا أصابه التلف بسبب عمله ، فلا ضمان على المستأجر^(٢) .

(١) كشف الاسرار ج ٤ ص ١٣٩٣ .

(٢) مباحث الحكم عند الأصوليين ج ١ ص ٢٥٦ .

ب — التصرفات الضارة ضرراً محضاً :

إن حصل أن تصرف الصبي تصرفاً ضرراً فيه متحقق . والنفع فيه يكاد أن يكون منعدماً . فالحكم في هذا التصرف أنه لا يصح من الصبي . ومن أمثلته كأن يهب أمواله أو يوصي بها . أو يطلق زوجته أو يعتق عبده أو يقرض أمواله لغيره ، أو يتصرف بها كما يشاء . والسبب في أن هذه التصرفات ليست بصحيحة لأن مآلها يؤدي إلى خروج أموال الصبي من يده من غير عوض مقابل لذلك^(١) ، لذا لم تصح هذه التصرفات من الصبي . كما أنها لم تصح وإن أذن له الولي أو الوصي لأنهما لا يملكان مباشرتها بنفسهما في أموال الصبي في هذه السن . فكذا لا يملكان الإذن بها . بعد وقوعها وحصولها من الصبي لأن الغرض من الولاية هو رعاية أموال الصبي والمحافظة عليها ، فليس من الرعاية والمحافظة في شيء مباشرة التصرفات الضارة بأمواله ضرراً محضاً ، أو الإذن له بمباشرتها .

وقد استثنى بعض العلماء صحة إقراض القاضي لأموال اليتيم صيانة للمال من الضياع . لأن مال القرض مضمون في كل الأحوال . ويضاف إلى هذا أن للقاضي سلطة وقوة يمتنع معها ضياع المال . لذا صح منه هذا التصرف^(٢) وهذا الحكم يختلف عن الحكم في الوديعة ، لأن الوديعة لو هلكت من غير تقصير المودع في حفظها ،

(١) أصول الفقه ص ٣٢١ .

(٢) الأهلية وعوارضها ص ٣٦٠ .

فلا يلزمه ضمانها ، لأنها أمانة والأمانة لا ضمان في هلاكها . ومما يقتضي ذكره في آخر هذا النوع من التصرفات . هو أن وصية الصبي لاتصح عند الحنفية . بينما ثبتت صحتها عند الشافعية ، فيما إذا كانت منصرفة في وجوه الخير والبر . لما فيها من النفع المحض للصبي ، ألا وهو الاجر والثواب في الآخرة . كما أن أمواله لايلحق بها الضرر بهذه الوصية لأن الوصية لاتنفذ إلا بعد وفاته ، والغرض من المحافظة على الأموال لتكون مستمرة في حال الحياة .

أما وجهة نظر الحنفية في منعهم لوصيته : فهي أن الوصية تتضمن الحاق الضرر بالورثة . إلا أن القول بصحتها في حق البالغ هو لتدارك ما قصر فيه من واجبات . وهذا المعنى لم يكن قائماً في جانب الصبي . لذا لاتصح منه الوصية .

وأرى أن الرأي الراجح هو ماذهب إليه الشافعية ومن تابعهم خاصة وأنهم قيدوا الوصية بوجوه البر والإحسان . أما حجة الحنفية من أن الوصية تلحق الضرر بالورثة . فأرى أنها ليست بالقوية الراجحة لأن الوصية من الأمور المشروعة من قبل الشارع ، ولو كان في تشريعها ضرر للورثة لما شرعت ولأن المنظور إليه في الأموال هو مراعاة مصلحة المالك قبل غيره . فلا تمنع هذه المصلحة ، ولا يحال دون تصرف المالك بملكه بحجة لئلا يؤدي هذا التصرف إلى زوال الأموال ، وبالتالي يلحق الورثة الضرر بهذا الزوال .

جـ — التصرفات الدائرة بين النفع والضرر :

إذا تصرف الصبي تصرفاً دائراً بين نفعه وضرره . فإن نفاذ هذا

التصرف موقوف على إجازة الولي . ومن أمثلة هذا النوع : بيع الصبي أو اجارته أو نكاحه ، وبقية المعاوضات المالية الأخرى التي تحمل الريح والخسارة والتي إذا باشرها الصبي وقعت صحيحة باعتبار تمتعه بأصل أهلية الأداء^(١) . إلا أنها تكون موقوفة على إجازة الولي لنقص الأهلية في حقه . فإذا أجاز الولي هذه التصرفات ، فحكمها أنها تنفذ لأن هذه الاجازة قوت وعضدت النقص القائم في تصرف الصبي ، وأعتبر عندئذ التصرف كأنه من إكتملت أهليته ومن الأمور الحرة بالذكر في هذا المقام هي : ما لو باع الصبي ماله بضعف الثمن ولم يقترن هذا البيع بإذن الولي أو الوصي . فالرأي عند العلماء أن تصرفه هذا لا يصح ، لأن العقد يتوقف في تنفيذه على مراعاة مصلحة صاحبه . وبما أن المصلحة هنا منتفية لأن عقد البيع يؤدي إلى إنتقال أموال الصبي إلى غيره فهذا تكون موافقة الولي أو عدمها غير منظور إليها ما دامت مصلحة الصبي قد إنتفعت بهذا العقد . ومادامت الموافقة من الولي جاءت متأخرة عن وقت العقد .

كما أنه يجب أن يلاحظ أن إذن الولي أو الوصي عندما يكون مطلوباً في تصرفات الصبي لامواله . لأن الصبي إنفرد ابتداء بهذا البيع . فالاجازة اللاحقة من الولي أو الوصي لا فائدة منها في تنفيذ هذا التصرف .

والشيء الذي يمكن أن يلاحظ من كل ما تقدم . هو أن

(١) شرح المنار ص ٩٤٦ .

الصبي في تصرفاته المالية إن أذن له وليه أو وصيه ابتداء . فإن هذه التصرفات صحيحة نافذة .. لهذا فهي ليست بحاجة إلى إذن لاحق بعد وقوعها لأن الأذن المتقدم على التصرفات . له قوة الاجازة اللاحقة في الحكم إن لم يكن أقوى منها .

وما قدمناه من قول في صحة تصرفات الصبي المميز القائلون به هم الحنفية وقد خالفهم الإمام الشافعي رضي الله عنه . إذ قال بعدم صحة تصرفات الصبي المالية لأن العقد عنده أما أن يكون صحيحاً أو باطلاً . أما العقود الموقوفة النفاذ على إجازة الآخرين . فلا صحة لها عنده حيث أن الولاية عنده هي شرط لانعقاد العقد لا لنفاذه وإجازته .

وبما أن هذا الدور ينتهي بالبلوغ . فأرى أنه من المناسب الكلام عن البلوغ في هذا المكان وإليك بيانه .

البلوغ :

تعريف البلوغ : البلوغ معناه الإدراك . إذ يقال بلغ الغلام أي أدرك^(١) والادراك لا يتحقق إلا بظهور علاماته . ومن علاماته الاحتلام بالنسبة للذكر والحيض بالنسبة للإناث . وهذه العلامات يمكن أن تظهر في الذكر عند بلوغه السنة الثانية عشرة . كما يمكن أن تظهر في الأنثى عند بلوغها السنة التاسعة والدليل على صحة اعتبار هذه العلامات علامات بلوغ : هو ما ورد في القرآن الكريم كما في قوله تعالى : ﴿ وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا كَمَا اسْتَأْذَنَ

(١) مختار الصحاح ص ٦٣ .

الذين من قبلهم ﴿١﴾ . وكما في قوله تعالى : ﴿وَالَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا الْحُلُمَ مِنْكُمْ﴾ (٢)
 أما السنة النبوية . فقد جاء فيها عن الرسول ﷺ قوله : « رفع القلم عن ثلاثة :
 عن الصبي حتى يحتلم ، وعن المجنون حتى يفيق ، وعن النائم حتى يستيقظ » .
 وجه الاستدلال أن رسول الله ﷺ جعل الاحتلام بالنسبة للصبي علامة
 على توجه الخطاب إليه . والخطاب لا يوجه للانسان إلا إذا كان بالغاً عقلاً .
 واستدلوا أيضاً بقوله ﷺ « خذ من كل حالم وحاملة دينارا » (٣) .

وجه الاستدلال : أن رسول الله ﷺ قد جعل دفع الجزية واجباً على
 البالغ والبالغة ، واعتبر الاحتلام علامة هذا البلوغ .

فإذا بلغ الانسان السنة الخامسة عشرة ، ولم تظهر عليه علامات البلوغ
 الطبيعي . فعندئذ يقدر بلوغه بالسنوات . وقد قدرها الفقهاء بخمسة عشر سنة .
 وهذا رأي الجمهور (٤) .

وقد خالف هذا الرأي بعض العلماء : فقال إن بلوغ الذكر لا يتحقق
 إلا ببلوغه السنة الثامنة عشرة من عمره . أما بلوغ الانثى فلا يكون إلا ببلوغها
 سبع عشرة سنة (٥) وبالنسبة للمدة الكائنة بين السنة الثانية عشرة والسنة الخامسة
 عشرة . فيما يتعلق بالذكر وبالنسبة للمدة الكائنة ما بين السنة التاسعة إلى
 الخامسة عشر . فيما يتعلق بالأنثى تعد فترة مراهقة . وقد احتج الجمهور على

(١) سورة النور : آية ٥٩ .

(٢) سورة النور : آية ٥٨ .

(٣) النسائي ص ٣٨٩ .

(٤) تفسير روح المعاني للآلوسي ج ٤ ص ٢٠٤ .

(٥) الجريمة والعقوبة للمرحوم الشيخ محمد أبي زهرة ص ٤٦٣ .

قولهم . بما روي من أن عبدالله بن عمر رضي الله عنهما أنه قال « عرضت على رسول الله ﷺ يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزن . وعرضت عليه يوم الخندق ، وأنا ابن خمسة عشرة سنة فأجازني »^(١) . وهذا فيمن عرف مولده ، أما من جهل مولده ومدة سنه أو جحدته . فالعمل فيه بما روى^(٢) نافع عن أسلم عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه كتب إلى أمراء الأجناد ألا تضربوا الجزية إلا على من جرت عليه المواسي »^(٣) .

وظهور علامات البلوغ على الذكر والأنثى من حيث تقدمها أو تأخرها يمكن أن تتأثر بعدة عوامل هي :

أ — طبيعة البلاد الجوية :

حالة الجو وطبيعته لها تأثير على تقدم أو تأخر البلوغ . ففي البلاد الحارة مثلا تتقدم علامات البلوغ في الظهور والقدرة على الانجاب حتى أن وكالات الأنباء ذكرت أن فتاة في إحدى الدول الإفريقية قد أنجبت وهي لا تزال في السنة التاسعة من عمرها . وهذا بخلاف البلاد الباردة . إذ أن علامات البلوغ تتأخر فيها فيما لو قورنت بالبلاد الحارة .

ب — حالة الأسرة الاجتماعية :

من العوامل التي لها تأثير على تقدم أو تأخر البلوغ : حالة الأسرة الاجتماعية ومدى

(١) الجامع لأحكام القرآن ج ٥ ص ٣٥ والمغني لابي قدامة ج ٤ ص ٥١٤ .

(٢) الجامع لأحكام القرآن ج ٥ ص ٣٥ .

(٣) المواسي : جمع موسى : أي نبت شعر عانته وهو الذي يجري عليه موسى .

تيسير رب الأسرة لمطالب الأبناء وتلبيته لحاجاتهم ، فإذا شعر الإبناء عدم الحاجة والعوز يؤدي بهم هذا الأمر إلى راحة نفسية جيدة فتؤدي هذه الحالة بدورها إلى التعجيل في ظهور علامات البلوغ . إذا ما قورنوا بغيرهم ممن يختلف عنهم في حالته الأسرية .

والبلوغ متى ما وجد في الإنسان فإن الإنسان يدخل به مرحلة توجيه الخطاب إليه وتكليفه بجميع الأحكام الشرعية . إلا أن هذا البلوغ ، إما أن يصاحبه رشد في العقل أو لا ؟ . فإن كان البالغ عاقلاً رشيداً وكان له مال دفع إليه جميع أمواله . كما صحت منه جميع التصرفات المالية . استدلالاً بقوله سبحانه وتعالى ﴿ وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح . فإن أنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم ﴾ (١) .

وإن كان البالغ غير رشيد ، فلا تدفع إليه أمواله . إنما الحكم في حقه هو الانتظار في دفع الأموال لحين تحقق الرشد ، وإن إمتدت المدة كثيراً .

بينما يرى الإمام أبو حنيفة رحمه الله أن مدة الانتظار لمن بلغ غير رشيد لا يجوز أن تتجاوز الخامسة والعشرين سنة . إذ أنه إذا بلغها يجب دفع أمواله إليه سواء تحقق له الرشد أم لا . وقد أيده في هذا الرأي الإمام زفر والنخعي (٢) .

(١) سورة النساء : آية ٦ .

(٢) الجامع لأحكام القرآن ج ٥ ص ٣٨ وشرح فتح القدير ج ٨ ص ١٩٤ .

المبحث الثالث في تصرفات الصبي الأخرى في هذا الدور

بعد ذكرنا لتصرفات الصبي المالية لابد من ذكر لتصرفاته الأخرى وهي كما

يلي :

أولاً : اسلام الصبي :

إذا أسلم الصبي المميز صح منه الاسلام^(١) . لذا لا يلزمه أن يعيد اسلامه عند بلوغه لأن حكم هذا الأيمان أنه فرض وليس^(٢) بنفل . لذا تترتب عليه الأحكام المترتبة على إيمان البالغ العاقل من وجوب الميراث ، ووقوع الفرقة بينه وبين زوجته المشتركة ، وعدم التوارث بينه وبينها عند الفرقة بسبب شركها . والدليل على صحة إسلام الصبي هو :

أ — قوله تعالى ﴿ وَأَتَيْنَاهُ الْحُكْمَ صَبِيًّا ﴾^(٣)

وجه الاستدلال : أن المراد بالحكم هو النبوة . فإذا صح الصبي أن يكون داعياً هادياً لغيره . فمن الأولى اعتبار صحة الهداية في حق نفسه لذا قال عبدالله بن المبارك : قال معمر : قال الصبيان ليحيى بن زكريا : اذهب بنا نلعب . قال : ما للعب خلقت . قال : فلهذا أنزل الله هذه الآية^(٤) .

(١) شرح نور الأنوار على المنار ص ٢٦٠ ومرة الأصول ص ٣٢٩ .

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٠٦ .

(٣) سورة مريم : آية ١٢ .

(٤) تفسير ابن كثير المجلد الخامس ص ٢١٠ .

ب — اسلام الامام علي كرم الله وجهه :

لقد حصل أن أسلم الإمام علي رضي الله عنه ، وهو ابن سبع أو ثمان أو عشر سنين^(١) . على اختلاف الروايات . وكلها تعد أحوال صبا . وقد اعتبر الرسول ﷺ إسلام الامام علي وهو في هذه السن . فهذا دليل واضح على صحة اسلام الصبي في هذه السن .

واسلام الصبي يجب أن يتحقق منه من غير حمل ولا إكراه . ولا بأس بالتوجيه والارشاد والترغيب في أن يسلم ويؤمن . وسبب عدم اكراه الصبي على الاسلام هو : أنه لم يكن ملزماً به في هذه السن . إنما يلزم به ويجب عليه عند بلوغه .

وقد ورد اعتراض على ما قلناه في ابتداء الكلام عن اسلام الصبي ، وهو أن إسلامه فرض ليس بنفل . ووجهة نظرهم في هذا الاعتراض هي : كيف يكون الإسلام فرضاً مع عدم لزوم الأداء عليه ؟ .

الجواب على هذا الاعتراض : هو أنه يمكن أن يقع أدائه الاسلام فرضاً وإن لم يكن الاداء واجبا عليه وذلك كالمسافر إذا صام يقع صومه فرضاً . وإن كان لزوم الأداء متأخراً إلى إدراك عدة أيام آخر . وكذا المريض والمسافر لا تجب عليهم الجمعة . إلا أنهم إذا أدوها تقع فرضاً في حقهم . كما أنه يمكن الاجابة أيضاً بالقول : من أن الايمان لا يتنوع إلى فرض ونفل . إنما له صفة واحدة وهي أنه فرض . ومما يدل على فرضيته هو أن الصبي إذا أسلم لا يطلب منه بأن يجدد ايمانه بإعادة الشهادة ثانية عندما يبلغ فلو كان إيمانه نفلاً لوجب عليه أن

(١) فتاوح الرحموت شرح مسلم الثبوت ج ١ ص ١٥٣ .

يعيد الشهادة ثانية عند بلوغه . وهذا لم يقل به أحد من العلماء .

والصبي المؤمن يثاب على إيمانه كما يثاب البالغ المؤمن على إيمانه . أما عدم أداء الصبي للتكاليف المترتبة على الاسلام وعدم مطالبته بأدائها فهذا يعود إلى فهم خطاب الشارع المتضمن للتكليف ، وهو ليس من أهل الفهم في السن . لذا لا يكلف بأداء هذه التكاليف بعد إسلامه^(١) .

ويمكن هنا وبعد الاقرار بصحة إسلام الصبي أن يثار تساؤل وهو ما الحكم فيما لو ارتد الصبي بعد إسلامه ؟ . للجواب على هذا التساؤل أقول : بأن ردة الصبي معتبرة ، إلا أنه لا يقتل بسببها . والمبرر لاعتبار ردة الصبي هو : أنه كما يتصور الايمان من الصبي والحكم باعتباره . فكذا يمكن أن نتصور الردة منه بعد هذا الايمان والحكم باعتبارها .

وقد نقل عن الإمام أبي يوسف رحمه الله تعالى قوله : أن ردة الصبي غير معتبرة ويبقى مستمرا على إسلامه إلى حين بلوغه . فإذا بلغ واستمر على إسلامه فهو مسلم . وإن أعلن رده ، فهو مرتد ، ويقام عليه حد الردة عندئذ^(٢) .

وأما يروى عن الإمام الشافعي رضي الله عنه فإنه قال : بعدم اعتبار إسلام الصبي في حالة الصبا ، وهذا لا يعتد بردته^(٣) . إذ الصبي عند الإمام الشافعي يبقى تبعاً لأبويه في حالتهم حتى يبلغ . لذا لم يترتب على إسلامه وردته أي حكم من الأحكام الشرعية المترتبة على إسلامه أو رده . فالصبي عنده في هذه الفترة لا يحرم من الميراث كما لاتبين منه زوجته .

(١) كشف الاسرار للنسفي ج ٢ ص ٢٦١ .

(٢) كشف الأسرار ج ٤ ص ١٣٧١ .

(٣) مغني المحتاج ج ٤ ص ١٣٧ .

ثانياً : حكم عبادة الصبي :

الصبي إذا أسلم مختاراً صح منه الإسلام . إلا أن إسلامه هذا قد يعقبه أداء بعض العبادات . فما هو حكم هذه العبادات ؟

للإجابة على هذا التساؤل أقول : بأن الصبي المسلم ، إذا قام بأداء العبادات فإن أدائه يكون صحيحاً ويثاب على هذا الأداء ، وثوابه لم يكن لتعلق الخطاب بفعله على وجه الاقتضاء منه ، إذ المخاطب هو الولي بأن يأمره بها ترغيباً في فعلها . ليعتاد أدائها ، حيث أن اعتيادها مظنة عدم تركها عند بلوغه . فالثواب إذن مترتب على أدائها ، للترغيب في فعلها . وهذا دليل على صحة العبادة من الصبي إذ أنها لو لم تصح منه لما رتب الشارع الثواب على أدائها^(١) .

ثالثاً : زواج الصبي :

الصبي وهو في سن الصبا ، لم يصح له أن يتولى تزويج نفسه بنفسه إنما الذي يتولى تزويجه هو الولي . فإذا زوج الولي الصبي ، صح هذا الزواج وترتب عليه جميع الأحكام الشرعية المترتبة على الزواج الصحيح . وحكم عقد الزواج يختلف باختلاف الولي الذي يتولاه ، فإذا تولى التزويج الأب أو الجد فالزواج صحيح لازم في حق الصغير والصغيرة . أما إذا تولاه غير الأب والجد من الأولياء فالزواج صحيح ، إلا أنه ليس بلازم حيث أنه يجوز لكل من الصغير والصغيرة

(١) شرح اللب على شرح اللب لمحمد بن إبراهيم الحنبلي الحنفى (مخطوط) وفواتح الرحموت ج ١ ص

أن يفسح هذا الزواج عند بلوغه^(١)

رابعاً : قتل الصبي لمورثه :

إذا قتل الصبي مورثه عمداً أو خطأ ، فإنه لا يحرم من الميراث لأن موجب القتل يحتمل السقوط بالعفو ، وبأعذار كثيرة ، فيصبح كأن المورث مات حتف أنفه ، فيسقط بعذر الصبي أيضاً . ولأن الحرمان يثبت بطريق العقوبة ، وفعل الصبي لا يصلح سبباً للعقوبة ، لقصور معنى الجناية في فعله بخلاف الدية . فإنها تجب لقصد المحل ، وهو أهل لوجوبها عليه إذ الصبا لا ينفي قصد المحل ، ولا يلزم على عدم حرمان الصبي من الارث بالقتل حرمانه بالرق والكفر ، يعني إذا إرتد الصبي العاقل والعاذ بالله ، أو كان رقيقاً فإنه لا يستحق الارث ، ولكن الكفر والرق يناهيان أهلية الارث . أما الكفر فإنه يناهي أهلية الولاية على المسلم ، لقوله تعالى ﴿ ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً ﴾^(٢) والارث مبني على الولاية . ألا تنظر إلى قوله تعالى مخاطباً زكريا عليه السلام بقوله : ﴿ فهب لي من لدنك ولياً يرثني ﴾^(٣)

وجع الاستدلال بالآية الكريمة : أن الارث مبني على الولاية ، أو انعدام الحق ، وهو الارث ههنا لعدم سببه وهو الولاية كما في الكفر ، أو عدم أهلية المستحق كما في الرق لا يعد جزاء أي عقوبة ، فلا يمتنع بسبب الصبا . ألا ترى أن من يملك الطلاق لعدم ملك النكاح ، أو العتق لعدم ملك الرقبة لا يعد ذلك عقوبة . فكذا هذا . وقد ذكر فخر الإسلام رحمه الله : أن الولاية سبب الارث .

(١) التقرير والتحجير ج ٢ ص ١٧٤ .

(٢) سورة النساء آية ١٤١ .

(٣) سورة مريم : آية ٥ ، ٦ .

وقد ذكر في عامة الكتب أن سبب الارث هو إتصال الشخص بالميت بقرابة أو زوجية ، أو ولاء . فعلى هذا كانت الولاية من شروط الاهلية كالحرية . إلا أن الكافر لا يخرج بكفره عن أهلية الارث ، على عكس الرقيق فإنه لا يرث من أحد أصلا . فلم يكن أهلا للميراث بوجه جعل الكفر مزيلا للسبب ، والرق مزيلا للأهلية^(١) .

خامسا : وكالة الصبي عن الغير :

لقد قال أكثر الفقهاء بصحة وكالة الصبي عن غيره . لذا صح توكيله في تطليق زوجة غيره أو عتق عبده ، أو وكيله بالبيع أو الشراء . لأن هذا التصرف لا يؤدي إلى إلحاق الضرر بالصبي . بل يؤدي إلى الفائدة والمنفعة المتمثلة بصحة عباراته واعتبارها ، وترتيب آثار الأحكام عليها . فهو في هذه الناحية مماثل للبالغ العاقل في تصرفه . وهذا النفع يعتبر من أعظم وجوه النفع عند العقلاء إذ خص الله تعالى به بني آدم وكرمهم به فقال تعالى ﴿ خلق الانسان عبقلا ﴾ علمه البيان ﴿^(٢) وقال ﷺ « المرء بأصغرية قلبه ولسانه ﴾^(٣) . وقال الشاعر :

لسان الفتى نصف ونصف فؤاده فلم يبق إلا صورة اللحم والدم

فهذه الأدلة كلها تفيد أن صحة العبارة في الانسان هي أعظم وجوه الانتفاع . وفي توكيل الصبي عن غيره خاصة في البيع والشراء فائدة أخرى يمكن

(١) كشف الأسرار ج ٤ ص ١٣٩٣ وجامع الاسرار رقم اللوحة ٢٢٤ (مخطوط) .

(٢) سورة الرحمن آية ٣ و ٤ .

(٣) مجمع الأمثال ج ٢ ص ٢٢٣ .

للصبي أن يحصل عليها . ألا وهي تدريره وتوجيهه حتى يكون ملماً بمواطن الغبن والخسران فيتجنبها عند مباشرته البيع والشراء في حق نفسه^(١) .

المبحث الرابع في شهادة الصبي

لقد وضعت الشريعة الاسلامية ضوابط للشهادة بين المسلمين ولقبوها من بعضهم على بعض ، ومن أجل أن تكون الشهادة صحيحة لابد من تطبيق ضوابط قبول الشهادة عليها ابتداء . وعند عرض شهادة الصبي على ضوابط الشهادة وقواعد قبولها ، نجد أن هذه الشهادة لا تصح لعدم توفر ضوابط الشهادة وقواعدها فيها . ومن ضوابط الشهادة ما جاء بقوله تعالى : واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء^(٢) أفادت الآية الكريمة أن من تقبل شهادتهم هم الرجال والنساء ، والصبي ليس منهم ، لأنه لم يبلغ مرحلة الرجولة . كما أن حالة الصبي لا تؤهله لأن يرضي الناس عن شهادته . وقد ذكر الامام القرطبي رحمه الله في تفسيره لقوله تعالى : ﴿ من رجالكم ﴾ بأنه نص في رفض شهادة الكفار والصبيان ، وقوله تعالى ﴿ ممن ترضون ﴾ وقوله ﴿ ذوي عدل منكم ﴾ وهذه الصفات ليست في الصبي^(٣) .

(١) أصول السرخسي ج ١ ص ٣٤٧ .

(٢) سورة البقرة آية ٢٨٢ .

(٣) الجامع لأحكام القرآن ج ٣ ص ٣٨٩ .

ومن الأدلة المفيدة لعدم قبول شهادة الصبي قوله ﷺ « رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق » .

ومن الأدلة العقلية التي تدل على عدم قبول شهادة الصبي : هو أن ولاية الصبي على أمواله غير معتبرة . فمن الأولى ألا تعتبر ولايته على غيره . لأن الشهادة اعتبرها الفقهاء من باب الولاية على الغير . كما أن الصبي لا يؤتمن على حفظ أمواله فمن الأولى ألا يؤتمن على حقوق غيره .

وشهادة الصبي لا مجال لقبولها في مختلف نواحي الحياة ، سواء منها ما يتعلق بالأموال أم ما يتعلق بالجرائم . بل عدم قبولها في الجرائم أكد من عدم قبولها في الأموال ، لأن الجرائم فيها عقوبة مؤدية إلى إتلاف النفس أو العضو^(١) . فبين لنا من خلال ما تقدم أن شهادة الصبي غير معتبرة ، وذلك لأنه دون سن البلوغ ، إلا أن الإمام مالك رضي الله عنه قد استثنى من هذا العموم جزئية واحدة ، وهي قبول شهادة الصبي على صبي مثله في الجروح بشروط أهمها :^(٢) .

١ — أن يكون الصبي شاهد مميزا . أي ممن يدرك بعقله الشهادة .

٢ — ألا يحضر وقوع الحادث رجل بالغ .

والمبرر لقبول شهادة الصبيان بعضهم على بعض : هو أن الصبيان لا يحضر لعهم الكبار . وقد تقع بينهم بعض الجراح ، وهذه تستوجب الشهادة

(١) شرح فتح القدير على الهداية ج ٤ ص ١٦٩ والمحلى لابن حزم ص ٤٢٠ .

(٢) نظرية الأهلية في الفقه الإسلامي ص ١٩٨ والكافي ج ٢ ص ٩٠٨ .

ولا شهاد غيرهم . لذا تقبل منهم الشهادة في هذه الصورة للضرورة .
ولم يكن الامام مالك منفرداً في هذا الرأي إذ يروى أن عبدالله بن الزبير
كان يقضي بشهادة الصبيان فيما بينهم في الجراح^(١) كما يروى عن الامام أحمد
بن حنبل رضي الله عنه انه قال بقبول شهادة الصبيان فيما بينهم بضوابط منها :
ان تعرف شهادة الصبيان قبل تفرقهم وذهاب كل منهم الى بيته . فإذا
تفرقوا وذهبوا إلى بيوتهم فلا تقبل منهم الشهادة دفعاً لمفسدة تلقينهم اياها من
قبل غيرهم^(٢) .

فالمراجع إذن عند الامام مالك والامام أحمد رضي الله عنهما قبول شهادة
الصبيان في الجراح على ضوء الشروط والضوابط التي وضعوها ، لقبول الشهادة
وعند اختلال هذه الشروط فلا تقبل الشهادة عندهما .

(١) الجامع لأحكام القرآن ج ٣ ص ٣٩١ .

(٢) المغني لابن قدامة ج ٩ ص ١٦٤ .

الفصل الثاني في الجنون .

يشتمل هذا الفصل على اثني عشرة مبحثاً وهي :

المبحث الأول : في تعريف الجنون لغة واصطلاحاً .

المبحث الثاني : أسباب الجنون

المبحث الثالث : في انواع الجنون

المبحث الرابع : تأثير الجنون على الأهلية

المبحث الخامس : في ما يثبت للمجنون من حقوق مالية وما يثبت عليه .

المبحث السادس : في ما يقع على المجنون من عقوبات .

المبحث السابع : في اسلام المجنون والمجنونة .

المبحث الثامن : في اسلام زوجة المجنون .

المبحث التاسع : في زواج المجنون والمجنونة .

المبحث العاشر : في طلاق المجنون .

المبحث الحادي عشر : في الخجر على المجنون .

المبحث الثاني عشر : في الفرق بين المجنون والصغير في الأحكام .

المبحث الأول في تعريف الجنون

تعريف الجنون لغة : يقال جن جناً : استتر . وجن جناً وجنونا وجنة
ومجنة : زال عقله . ويقال جن جنونه : مبالغة . والجنة : الجنون . وفي القرآن
الكریم « أم به جنة »^(١) . والجنون معناه : زوال العقل أو فساد فيه^(٢) .

تعريف الجنون اصطلاحاً : قيل معناه اختلال العقل ، بحيث يمنع جريان
الأفعال والأقوال على نهجه إلا نادراً^(٣) .

ومن معانيه : أنه اختلال القوة المميزة بين الأمور الحسنة والقيحة المدركة
للعواقب بأن لا يظهر آثارها وتتعطل أفعالها^(٤) .

وقيل معناه : أنه مرض يمنع جريان الأقوال والأفعال على نهج كمال العقل
إلا نادراً^(٥) .

وقد عرفه الامام البزدوي بقوله : « والمعنى الموجوب انعدام آثاره وتعطيل
أفعاله الباعث للانسان على أفعال مضادة لتلك الأفعال من غير ضعف في عامة
أطرافه وفتور في سائر أعضائه »^(٦)

(١) سورة سبأ : آية ٨ .

(٢) المعجم الوسيط ج ١ ص ١٤١ .

(٣) تيسير التحرير ج ٢ ص ٤٢٠ .

(٤) مرآة الأصول ص ٣٢٦ .

(٥) فصول البدائع رقم اللوحة ١٤٣ (مخطوط) .

(٦) كشف الأسرار ج ٤ ص ١٣٨٤ .

وبعد ذكرنا لهذه التعاريف . نجد أنها وإن تعددت ألفاظها . إلا أن مدلولها واحد . وهو أن الجنون عبارة عن اختلال القوة العقلية لدى الإنسان بحيث يؤدي هذا الاختلال إلى عدم جريان الأقوال وأفعال على ضوء نهج العقل السليم .

المبحث الثاني في أسباب الجنون

لقد نظر علماء الأصول في الأسباب المؤدية إلى الجنون فوجدوا أنها لا تتجاوز ثلاثة أسباب هي :

السبب الأول : جنون سببه نقصان جبل عليه دماغ الجنون ، وطبع عليه في أصل الخلقة . فلم يصح لقبول ما أعد لقبوله من العقل كعين الأكمة ولسان الأخرس وهذا النوع من الجنون مما لا يرجى زواله . وعندئذ لا فائدة من الاشتغال بعلاجه^(١) .

السبب الثاني : جنون سببه خروج مزاج الدماغ من الاعتدال بسبب خلط وآفة من رطوبة مفرطة ، أو ييوسة متناهية . وهذا مما يصلح علاجه بما يسر الله تعالى من سبل العلاج وتنوع الدواء^(٢) .

(١) كشف الاسرار ج ٤ ص ١٣٨٤ .

(٢) التقرير والتحجير ج ٢ ص ١٧٣ ومرآة الأصول ص ٣٢٦ .

وفي هذا النوع من الأسباب والنوع المتقدم عليه يتيقن بزوال العقل
لفساد أصلي أو عارض في محله ، كما يتيقن بزوال القوة الباسرة عن العين العمياء
لفساد فيها بأصل الخلقة أو بعارض أمر أصابها .

والسبب الثالث : جنون سببه استيلاء الشيطان على الجنون فيخيله
الخيالات الفاسدة ويفزعه في جميع أوقاته بحيث يؤدي هذا إلى عدم استقرار
القلب واجتماع الذهن مع سلامة في محل العقل خلقة ، وبقائه على الاعتدال
ويسمى من أصابه هذا النوع من الجنون ممسوساً ، لتخبط الشيطان إياه بحيث
يفزع ويفرح من غير ما يصلح سبباً^(١) وموسوساً للاقائه الوسوسة في قلبه .

وهذا النوع من الجنون يمكن علاجه بالتعاون والرقى^(٢) كما أنه لا يحكم
بزوال العقل فيه . ويمكن القول هنا من أن النوع الأول من الجنون لا يزول عادة
لأنه من خلق الله عز وجل وخلق الله لا يجري عليه التبديل أو التغيير كما في
الكمه . لذا وقع تحت طائلة اختلاف العلماء فيه .

بينما الجنون الذي سببه مس الشيطان ، والذي سببه زوال الاعتدال كل
منهما عارض على الأصل . فيمكن القول بزوالهما بعد سلوك السبل المؤدية إلى
ذلك .

(١) مرآة الأصول ص ٣٢٦ .

(٢) كشف الأسرار ج ٤ ص ١٣٨٤ .

المبحث الثالث

في أنواع الجنون

الجنون يتنوع إلى نوعين هما :

النوع الأول : الجنون الأصلي ومعناه أن يولد الانسان فاقد العقل . فلا يصلح لقبول ما أعد لقبوله من العقل^(١) . وهذا النوع من الجنون لا يرجى لصاحبه الشفاء منه . وقيل : المراد بالجنون الأصلي هو الجنون المتصل بزمان الصبا . بان يجن الانسان صغيرا ، فعندما يبلغ ، يبلغ مجنونا^(٢) .

النوع الثاني : الجنون العارض : ومعناه أن يبلغ الانسان سليم العقل كامل الفهم ثم يطرأ له الجنون وقد عرفه الامام البزدرى بقوله « وأما معنى عارض أوجب زوال الاعتدال الحاصل للدماغ ، وهذا النوع من الجنون يمكن أن ينفع معه العلاج بما يسر الله ومن الأدوية المتنوعة المتعددة »^(٣).

ويرى علماء الأصول ، أن الله عز وجل قد اعتنى بخلق الانسان ، وحافظ عليه من الآفات استدلالا بقوله تعالى ﴿الذي خلقك فسواك فعدلك﴾^(٤) لذا الأصل في الجنون عندهم هو أنه عارض وليس بأصلي . إذ سلامة الإنسان من الآفات هي الأصل .

والجنون العارض يمكن معالجته . لذا فمثله مثل أي مرض آخر يصاب به

(١) كشف الأسرار ج ٤ ص ١٣٨٣ .

(٢) تيسير التحرير ج ٢ ص ٤٢٠ .

(٣) كشف الأسرار ج ٤ ص ١٣٨٤ .

(٤) سورة الانقطار آية : ٧ .

الانسان .

وكل من الجنون الأصلي والعارض ، يمكن أن يتفقا في بعض الجوانب ،
ويختلفا في أخرى . فتكلم عن الجوانب التي يتفقان فيها أولاً . ثم بعد ذلك
نتكلم عن الجوانب التي يختلفان فيها .

أولاً : الجوانب التي يتفق فيها الجنون الأصلي والجنون العارض هي^(١) :

أ — أن الأصل في الجنون هو الحدوث ، والطريان . إذ السلامة عن
الآفات هي الأصل في الجبلية ، فتكون أصالة الجنون أمراً عارضاً ، فيلحق
بالأصل وهو الجنون الطارئ .

ب — إن زوال الجنون بعد البلوغ دل على أن حصوله كان لامر عارض
على أصل الخلقة ، لا لنقصان جبل عليه دماغه . فكان الأصلي مثل العارض .

ثانياً : الجوانب التي يفترق فيها الجنون الأصلي عن العارض هي :

أ — ان الطريان بعد البلوغ رجح جانب العروض فجعل عفوا عند عدم
الامتداد الحاقاً بسائر العوارض بخلاف ما إذا بلغ مجنوناً فزال الجنون . فإن
حكمه حكم الصغر ، فلا يوجب قضاء ما مضى .

ب — الجنون الأصلي : يكون لآفة في الدماغ مانعة عن قبول الكمال
فيكون أمراً أصلياً لا يقبل اللحاق بالعدم ، والجنون الطارئ قد إعترض على محل
كامل للحقوق آفة فيلحق بالعدم .

وبعد ذكرنا للجوانب التي يتفق فيها الجنون الأصلي والعارض والجوانب

(١) شرح التلويح على التوضيح ج ٢ ص ١٦٧ والتقدير والتحرير ج ٢ ص ١٧٤ .

التي يختلفان فيها . نقول بأن كلام الجنون الاصلي والعارض ، إما أن يكون ممتداً أو غير ممتد . وسأبينه أحكام كل منهما على انفراد .

أولاً : الجنون الممتد : سواء أكان أصلياً أم طارئاً ، يؤدي إلى سقوط جميع العبادات المحتملة للسقوط كالصلاة ، والصوم ، ولا يسقط به ضمان المتلفات ولا وجوب الدية والارث ، والنفقة للأقارب . وسبب سقوط العبادات المحتملة للسقوط هو أن الجنون ينافي القدرة على النية لأداء العبادة لأنها لا توجد من غير عقل وقصد . وهو مناف لهما فتفوق القدرة على الاداء فيفوت الوجوب ضرورة^(١) . وهذا القول للامام الشافعي وزفر رضي الله عنهما حتى أنهما قالوا لو أفاق المجنون في بعض شهر رمضان ، لم يجب عليه قضاء ما مضى كالصبي إذا بلغ والكافر أسلم في خلال هذا الشهر^(٢) .

ثانياً : الجنون غير الممتد إن كان أصلياً : فعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يكون مسقطاً للأحكام بناءً للاسقاط على الأصالة أو الامتداد .

وعند الامام محمد رحمه الله . ليس بمسقط للأحكام بناءً للاسقاط على الامتداد فقط ، والاختلاف بينهما في أكثر الكتب مذكور على عكس ما تقدم . أما إذا كان الجنون غير ممتد عارضاً . فحكمه أنه ليس بمسقط للأحكام استحساناً لوجهه هي كما يلي :

الوجه الأول : الالحاق بالنوم والاعماء . بجامع كونه عذراً عارضاً قبل

(١) شرح المنار ص ٩٤٧ وكشف الاسرار للنسفي ج ٢ ص ٢٦٢ .

(٢) مغني المحتاج ج ١ ص ٤٣٢ وكشف الأسرار ج ٤ ص ١٣٨٦ .

الامتداد مع عدم الحرج في إيجاب القضاء .

الوجه الثاني : أنه لا ينافي أهلية نفس الوجوب لبقاء الذمة بدليل أنه يرث ويملك ، والأرث والملك من باب الولاية ولا ولاية بدون الذمة . إلا أنه إذا انتفى الأداء تحقيقاً وتقديراً بلزوم الحرج في القضاء . ينعدم الوجوب .

الوجه الثالث : أن المجنون أهل للثواب . لأنه يبقى مسلماً بعد الجنون والمسلم يثاب ، والثواب من أحكام الوجوب فيكون أهلاً للوجوب في الجملة ولا حرج في إيجاب القضاء ، فيكون الاداء ثابتاً تقديراً بتوهمه في الوقت ورجائه بعد الوقت^(١) .

والجنون الممتد يختلف من حيث اعتباره ممتداً من عبادة لأخرى ، والمبرر لهذا الاختلاف هو مراعاة الحرج أو عدمه . لذا سأتناول كل عبادة تتأثر بالجنون على انفراد ، ليتضح امتداد الجنون فيها :

١ — الصلاة : امتداد الجنون المعتبر بالنسبة للصلاة ، محل اختلاف بين علماء الحنفية . فقد اعتبر الامام أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى امتداده بزيادته على يوم وليلة . فالوقت معتبر عندهم بالساعات لذا إذا جن المكلف قبيل زوال الشمس . ثم أفاق في اليوم التالي ، بعد دخول وقت الظهر ، لاقضاء عليه عندهما ، لأنه من حيث الساعات أكثر من يوم وليلة .

بينما قال الامام محمد رضي الله عنه : بأن الجنون الممتد في الصلاة أن يزيد على يوم وليلة ، باعتبار الصلوات . أي لم تعد الصلوات ستاً لا يسقط عنه القضاء .

(١) شرح التلويح على التوضيح ج ٢ ص ١٦٧ والتقرير والتجوير ج ٢ ص ١٧٤ .

لذا في المثال المتقدم نجد الحكم عند الامام محمد . أنه يلزمه القضاء ما لم يمتد إلى وقت العصر حتى تصير الصلوات ستا ، فيدخل في حد التكرار وهو القياس ، ولكنهما أقاما الوقت مقام الواجب^(١) . اقامة للسبب الظاهر . أعني الوقت مقام الحكم تيسيراً على العباد في سقوط القضاء . وقد روي أن ابن عمر رضي الله عنهما أغمى عليه أكثر من يوم وليلة ، فلم يقض الصلوات . والعبرة في المنصوص عليه لعين النص لا للمعنى والجنون فوق الاغماء في هذا الحكم ، فيلحق به دلالة^(٢) .

٢ — الصوم : الجنون الممتد في الصوم : هو أن يستغرق الجنون الشهر كله ، ولم يشترط فيه التكرار كما اشترط في الصلاة ، لأن صوم رمضان وظيفة السنة لا الشهر ، وإن كان أدائه في بعض أوقاتها ، ولهذا كان رمضان إلى رمضان كفارة لما بينهما ، فلا حاجة إلى تكرار الواجب . واستناداً إلى هذا القول لو امتد الجنون بحيث استغرق جميع الشهر ، لا يجب عليه قضاء رمضان . وكذا لو أفاق في ليلة من الشهر . ثم أصبح مجنوناً . ولو أفاق في يوم من رمضان في وقت النية لزمه القضاء ، ولو أفاق بعده اختلفوا فيه . والصحيح أنه لا يلزمه القضاء ، لأن الصوم لا يفتتح فيه^(٣) . والسبب في أن التكرار لم يعتبر في الصوم ، كما اعتبر في الصلاة لوجهين هما :^(٤) .

(١) التقرير والتحجير ج ٢ ص ١٧٥ وكشف الأسرار للنسفي ج ٢ ص ٢٦٣ .

(٢) كشف الأسرار ج ٤ ص ١٣٨٧ .

(٣) التقرير والتحجير ج ٢ ص ١٧٥ وشرح المنار ص ٩٤٩ .

(٤) شرح التحقيق للمتخبط في أصول الحنفية رقم اللوحة ٢٦٢ (مخطوط) .

الوجه الأول : إنما شرطنا دخول الصلوات في حد التكرار تأكيداً لوصف الكثرة ، فإن أصل الكثرة يحصل باستيعاب الجنس ، وإنما يصار إلى المؤكد إذا لم يزد المؤكد على الأصل . وفي باب الصوم يزداد المؤكد على الأصل إذ لا يأتي في الوقت وظيفة أخرى ما لم تمض أحد عشر شهراً فيزداد ما جعل تابعاً على الأصل ، وهو فاسد ولا تلزم عليه زيادة المرتين على المرة الواحدة في الوضوء . فإنها شرعت لتأكيد الغرض مع أنها أكثر عدداً من الأصل لأنها لم تشرع شرطاً لاستباحة الصلاة بطريق الوجوب . بل الزائد سنة والسنن والنوافل وإن كثرت لا تماثل الفرض ، فلا يرد نقضاً ، لأن المطلوب نفى المماثلة بين التبع والأصل ، وقد حصل . بخلاف ما نحن فيه . لأن الزائد فيه شرط كالأصل . فلم يجوز أن يكون مثلاً له .

الوجه الثاني : أن الصوم وظيفه السنة لا وظيفة الشهر . وإن كان أداؤه عن بعض أوقاتها ، كالصلوات الخمس وظيفه اليوم واللييلة ، وإن كان أداؤها في بعض الأوقات . ولهذا كان رمضان إلى رمضان كفارة لما بينهما . وجعل صوم رمضان مع ست من شوال بمنزلة صيام الدهر كله . كما ورد به الحديث ، ثم كما مضى الشهر دخل وقت وظيفة أخرى . إذ الاستيعاب لا يتحقق إلا بوجود جزء من شوال ، فكان الجنس كالمكرر بتكرر وقته ، ويتأكد الكثرة به فلا حاجة إلى اعتبار تكرار حقيقة الواجب . فكان هذا مثل ما قال : أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى في الصلاة على ما بيناه سابقاً .

٣ — الزكاة والحج : الجنون الممتد في الزكاة والحج محل اختلاف بين فقهاء الحنفية . فقد قال الامام محمد رحمه الله « يقتضي أن يستغرق الجنون الحول كله ، لأن الزكاة تدخل في حد التكرار بدخول السنة الثانية » .

بينما قال الامام أبو يوسف رحمه الله بأن يستغرق الجنون أكثر السنة ونصف الحول ملحق بالأقل لأن كل وقت الزكاة هو الحول بتمامه والحول مديد جداً فقدر بأكثر الحول تخفيفاً وتيسيراً ، فإن اعتبار أكثر الحول أخف وأيسر على المكلف من اعتبار تمامه لأنه أقرب إلى سقوطه من اعتبار تمامه ، وعلى هذا لو جُنَّ وكان مالكا لنصاب الزكاة . فإن الزكاة لا تسقط عنه . إلا إذا مضى عليه الحول كاملاً . وهو مجنون على الصحيح في المذهب الحنفي ، بحيث إذا أفاق قبل إكمال الحول وجبت عليه الزكاة^(١) .

المبحث الرابع في تأثير الجنون على الأهلية

الجنون يؤدي إلى فقدان التمييز لدى المكلف ، ولما كان التمييز أحد العناصر التي تركز عليها أهلية الأداء كان الجنون إذن سبباً في انعدام أهلية الاداء في حق المجنون . لذا لا يعتد بتصرفاته لبطلانها ، ولا يلتفت إلى عباراته ولا يترتب عليها أي أثر من الآثار الشرعية المترتبة على عبارات العاقل المميز كما أن المجنون لا يقيم عليه حد ، ولا يؤخذ باقرار شأنه في هذه التصرفات شأن الصبي غير المميز^(٢) . فالجنون إذن له تأثير على أهلية الأداء لفقدان التمييز . بينما نجده لا يؤثر على أهلية الوجوب لأن ثبوتها بالذمة ، والجنون لا تأثير له على الذمة ، وهذا تكون الذمة سليمة . وهذا يؤدي إلى سلامة أهلية الوجوب وعدم تأثرها

(١) شرح البديع للأصفهاني ج ١ رقم اللوحة ٨٧ (مخطوط) وجامع الأسرار رقم اللوحة ٢٢٥ (مخطوط) .

(٢) شرح التلويح على التوضيح ج ٢ ص ١٦٧ .

بالجنون . كما أن الجنون لا ينافي حكم الواجب أيضاً لأنه لا ينافي الإسلام حيث أن المجنون يبقى على إسلامه بعد جنونه فلا ينافي استحقاق ثواب الآخرة ، ولا ينافي احتمال الاداء أيضاً ، لأن الاداء يرجى منه بالافاقه في الوقت كما يرجى منه الخلف ، وهو القضاء إذ الافاقه متوهمه بعد الوقت وذلك كاف للوجوب كما في الاغماء . ألا ترى أنه لو نوى شخص الصوم ليلاً . ثم أصبح مجنوناً يصح منه الصوم في ذلك اليوم إذ يتصور منه ترك المفطرات ومادامت النية قد تحققت فلا يشترط القصد والتمييز عند ترك المفطرات ، وإذا تصور منه الأداء كان أهلاً للوجوب^(١) .

المبحث الخامس

في

ما يثبت للمجمون من حقوق مالية وما يثبت عليه

الجنون لا يترتب عليه تكاليفات بدنية ، لأن مبنى هذه التكاليفات على العقل وبما أن المجنون فاقد العقل ، فهو غير مكلف ، والدليل على عدم تكليفه ، ما روى عن الرسول ﷺ أنه قال : « رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق » . فالجنون إذن يؤدي إلى اهدار أهلية الأداء في حق المجنون لذا لا يعتد بكلامه ولا يؤخذ على اقراره .

أما بالنسبة لأهلية الوجوب ، فهي ثابتة للمجنون^(٢) . كما سبق أن

(١) التقرير والتجوير ج ٢ ص ١٧٣ ومباحث الحكم عند الأصوليين ج ١ ص ٢٨٠ .

(٢) كشف الاسرار ج ٤ ص ١٣٨٩ .

ذكرت ذلك قبل قليل لأنها تتعلق بالذمة ، والذمة موجودة . إذ كل مولود يولد وله ذمة صالحة لوجوب الحقوق له وعليه . لذا فالجنون أهل للتملك فيما إذا أوصى له أحد ، أو وهب له الواهب على أن يقترن التملك لهذه الأمور بقبول الولي كما أن المجنون يمكن أن يثبت له الملك بشراء الولي له ، أو باستيلائه بنفسه على شيء من الأموال المباحة حيث أن الاستيلاء سبب فعلي لثبوت الملكية به من غير حاجة إلى القصد أو النية ، كما يثبت للمجنون الملك عن طريق الارث^(١) حيث أن الارث نفسه خلافة ، إذ الوارث خليفة المورث ملكاً وتصرفاً فيأخذ حكم الولاية في هذه الحجة والولاية لا تثبت بدون الذمة . ويترتب على ثبوت أهلية الوجوب في حقه أن تثبت في ذمته الالتزامات الناشئة عن التصرفات عن وليه ولا يسقط عنه ضمان المتلفات والدية ونفقة الاقارب . كما يلزم المجنون ضمان المال المتلف من غير إذن صاحب المال المتلف . كما ذكر ذلك الامام ابن قدامة رحمه الله تعالى بقوله : ﴿ وعليه ضمان تلف المال المغصوب إن حصل في يده باختيار صاحب المال ، وتسليطه وكالضمن والمبيع والقرض والاستدانة ، وأما الوديعة والعارية فلا ضمان عليه فيما تلف بتفريطه ، وإن اتلفه فقي الضمان وجهان^(٢) .

كما أن المجنون يؤاخذ عن ضمان الأفعال في الأموال . فإذا أتلّف مال انسان وجب عليه الضمان ، كما يجب على العاقل ، إذ أن المال هو المقصود في حقوق الناس وليس الفعل . والمقصود يحصل بأداء النائب ، فكان المجنون من أهل وجوبه كالصبي .

(١) تيسير التحرير ج ٢ ص ٢٦٣ .

(٢) المغني لابن قدامة ج ٤ ص ٤٧١ .

أما لو جنى المجنون جنائية تتعلق بالنفس ، كأن قتل غيره عمداً ، فلا يلزم في حقه القصاص . إنما تلزمه الدية ، وتكون على العاقلة كما في القتل الخطأ والأمر المسوغ لأن يلزم المجنون ضمان أموال الناس المتلفة من قبله شخصياً أو من قبل وليه : هو تحقيق العدالة بين الطرفين وحفظاً لأموال الناس لأنها معصومة شرعاً ، ولو لم يجب الضمان لادى ذلك إلى فوضى تهدر بسببها أموال الناس الآخرين .

فدفعاً لهذه الفوضى وقضاء على التسبب وضماناً لأموال الناس وحفاظاً عليها قيل بلزوم الضمان لهذه الأموال ، وإن صدر الاتلاف لها من غير مكلف كالمجنون تحقيقاً للعدالة ولتحقق فعل الاتلاف حساً ولعصمة المحل شرعاً^(١) وقد يرد اعتراض على حكم هذه المسألة بما تضمنته القواعد الفقهية من أحكام ومنها القاعدة الآتية وهي : « أن العقوبات لاتناسب إلا من قصد انتهاك المحارم » والمجنون لم ينتهك حرمة قصداً ، حتى يلحقه العقاب ، بالغرامة المالية .

وقد أجاب على هذا الاعتراض الامام الطوفي رحمه الله تعالى من وجهين هما^(٢) .

الوجه الأول : أن هذا ليس من باب العقوبة إذ العقوبة هنا زاجر ، والضمان جابر ولهذا لم يتداخل بخلاف بعض الزواجر كالحدود فإنها تتداخل ، فعلى هذا وجوب القصاص في القتل العمد زاجر ، وترتب على خطاب تكليفي ووجوب الدية في القتل الخطأ جابر ترتب على خطاب وضعي نسبي ، وكذلك الحد على الزنا بالمكره زاجر ووجوب المهر لها للموطوءة بشبهة جابر .

(١) كشف الاسرار ج ٤ ص ١٣٨٩ .

(٢) شرح مختصر الروضة في أصول الفقه للطوفي ج ١ رقم اللوحة ٥٨ (مخطوط) .

الوجه الثاني : لو سلمنا أن الضمان عقوبة وانتهاك الحرمة يقتضي دفعها غير أن هذا يعارضه ما يترتب على عدم الضمان من تضرر الانسان لفوات عين ماله ، فرجح الشارع هذا المعارض وترك له القاعدة الفقهية في باب العقوبات وجعله عدلاً عاماً بين الناس فإن الانسان تارة يكون متلفاً له فيأخذ ، فإن مثل هذا التصرف ، وهو الضمان أولى من أن تضيع حقوق الناس لمراعاة قاعدة مناسبة لا يضر انحرافها لتحصيل مصلحة راجحة .

المبحث السادس في ما يقع على المجنون من عقوبات

العقوبات في الشريعة الإسلامية تتنوع بتنوع الجرائم إلى ثلاثة أنواع هي :

النوع الأول : عقوبة الحدود : وهي تلزم عند ارتكاب جرائم الحدود والحد معناه العقوبة المقدرة حقاً لله تعالى .. أما لفظة المقدرة فالمراد بها أنها محددة لا تختمل الزيادة عليها ولا النقصان منها . فمثلاً حد القذف مقدر بثمانين جلدة فلا يصح الزيادة على هذا المقدار ، ولا النقصان منه . وهذا الحكم ينطبق على حد الزنا والسرقه والشرب وغير هذه الحدود . ومن الأحكام المتعلقة بالحدود أنها لا يصح عفو الانسان عنها ، ولا تنازله منها ، لأنها من حقوق الله تعالى وحقوق الله ليس للعبد حق في التنازل أو العفو عنها .

النوع الثاني : عقوبة القصاص والدية : وهما عقوبتان مقدرتان لحق

العباد . لذا جاز للمكلف أن يعفو عن القصاص ، فيأخذ الدية كما جاز له أن يعفو عن الدية أيضاً . وعقوبة القصاص يلزم تنفيذها في القتل العمد أما الدية فتلزم في القتل الخطأ .

النوع الثالث : عقوبة التعزير :

والمراد بالتعزير : التأديب ، والتعزير عقوبة غير محددة ، إذ يترك أمر تقديرها إلى القاضي .

بعد ذكرنا لأنواع العقوبات في الشريعة الإسلامية نتبين ما يقع منها على المجنون وما لا يقع .

فالبنسبة لعقوبات الحدود والقصاص والتعزير فإنها لاتقام على المجنون . لأن شرط تنفيذها أن يكون من تقام عليه عاقلاً ، ولانتفاء العقل في المجنون فلا تقام عليه الحدود . ولذا قال فخر الإسلام البزدوي رحمه الله « إن صحة التكليف مبنية على العقل الذي هو آلة القدرة . وما كان منها متعلقاً بحقوق الله تعالى فإنه يسقط بالعذر والمجنون عذر في حق المجنون . أما ما يتعلق منها بحقوق العباد كالقصاص ، فإنها لاتقبل السقوط إلا أن القصاص لايقام على الجاني المجنون إنما يستعاض عنه بالدية ، وتلزم الدية على عاقلته^(١) . إلا أن الإمام الشافعي رضي الله عنه قال : « تجب الدية في ماله . إذ أن الواجبات المالية تثبت في ماله »^(٢) .

أما التعزيرات : فإنها لاتقام على الجاني المجنون ، لأن الغرض منها هو

(١) كشف الأسرار ج ٤ ص ١٣٨٤ .

(٢) مباحث الحكم عند الأصوليين ج ١ ص ٢٨١ ومغني المحتاج ج ٤ ص ١٠٥ .

التأديب وهو لايعي ذلك . لهذا فلا فائدة من اقامتها عليه .

إلا أن قولنا من أن عقوبات الحدود والقصاص والتعزير لا تقام على المجنون ليس معنى ذلك أنه لاضمان عليه مالياً . بل المجنون إن أتلف مال غيره أو سرق مال غيره فعليه الضمان في ماله في كل ما أتلفه. أما السرقة فإن كانت عين المال المسروق باقية فيعاد لصاحبه ، وإلا فالضمان في مال المجنون . لذا قيل ويؤاخذ المجنون بضمان الأفعال في الأموال كما إذا أتلف مال الانسان لتحقق الفعل حساً ولعصمة المحل شرعاً والعذر لاينافيها^(١) .

وإتماماً للموضوع لابد من الإشارة إلى رأي الجمهور من العلماء المتضمن أن قتل العمد من المجنون يكون حكمه حكم القتل الخطأ . إلا أن الخلاف وقع بينهم في وجوب الكفارة المالية على المجنون فيما إذا كان المقتول مؤمناً إذ أنه من مسلمات الأمور أن الدية واجبة في القتل الخطأ استدلالاً بقوله تعالى : « ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة »^(٢) والكفارة في القتل الخطأ تنوع إلى نوعين هما :

النوع الأول : تحرير رقبة مؤمنة فإن لم يجد فعليه النوع الثاني .

النوع الثاني : صيام شهرين متتابعين .

فالخلاف الذي حصل بين العلماء هو : هل هذه الكفارة لازمة في حق المجنون إن كان قاتلاً أم لا ؟

قال الامام أبو حنيفة رحمه الله لا تجب الكفارة على المجنون القاتل خطأ

(١) مرآة الأصول ص ٣٢٨ .

(٢) سورة النساء : آية ٩٢ .

لأن هذه الكفارة عبادة وهو غير مخاطب بالعبادات . كما أن المجنون مادام غير مكلف بالصوم فلا يكلف ببذله ، وهو اطعام ستين مسكيناً . وهو بهذا يخالف رأي الجمهور^(١) .

أما رأي الجمهور فإنهم قالوا بلزوم الكفارة عليه ، وهذا الرأي هو ماذهب إليه الإمام الشافعي والحنابلة^(٢) . وحجة أصحاب هذا الرأي أن الكفارة تتعلق بالقتل فتعلقت به كالدية ، وتنفارق الصوم والصلاة لأنهما عبادتان بدنيتان وهذه مالية فهي تشابه نفقات الاقارب ، إلا أنه يمكن أن يعترض على أصحاب هذا الرأي بالقول من أن بعض هذه الكفارة عبادة بدنية محضة ، وهو الصوم فهو بدل عتق الرقبة إن لم يملك رقبة فكيف تجب عندئذ ؟ .

الجواب : قالوا : أنه لايجب الصوم بل يجب المال الذي يعد فدية للصوم ، وهو اطعام ستين مسكيناً ، إلا أن هذا الكلام من الناحية الفقهية يحتاج إلى شيء من التأمل لان البذل لايجب إلا إذا وجب المبدل منه ، والمبدل منه هو الصوم ، والمجنون لا يخاطب به حالة كونه مجنوناً .

والعقوبة التي أشرنا إليها مرتبة على ارتكاب المجنون للجريمة ، إلا أن الجريمة إما أن يرتكبها المجنون وهو في حالة الجنون ثم زال هذا العارض ، فإنه يعاقب في ماله بالنسبة لجرائم الدم ولا يعاقب بالنسبة للحدود وإنما يضمن المال المسروق في جريمة السرقة ، لأنه يفقد القصد الصحيح بالنسبة لحقوق العباد كما يفقد التكليف الشرعي بالنسبة للحدود التي هي حقوق الله تعالى .

(١) الجريمة والعقوبة ص ٤٥٦ .

(٢) المغني لابن قدامة ج ٧ ص ٧٧٦ ومغني المحتاج ج ٤ ص ١٠٥ .

أما إذا وقعت الجريمة وهو عاقل . ثم جن قبل استيفاء القصاص منه ، فإن الجنون لا يمنع إقامة العقاب عليه عند الامام الشافعي وأحمد رضي الله عنهما . وحجتهم أن القصد كان صحيحاً ومعتبراً وقت وقوع الفعل^(١) .

أما رأي الحنيفة : فهو أن الجنون العارض يسقط الحد لأنه غير مخاطب وقت التقاضي ، أو وقت تنفيذ الحكم فيما إذا طرأ الجنون بعد التقاضي ، وقبل التنفيذ^(٢) .

أما بالنسبة للجرائم التي يترتب عليها القصاص فالحكم المستحسن فيها هو الدية ولا يقتص من الجاني سواء أصابه الجنون قبل التقاضي أو بعده وقبل التنفيذ ، ووجه الاستحسان هو أن يكون الجاني وقت التقاضي وبعده مكلفاً تكليفاً يمكن معه استيفاء العقاب من بدنه ، وهو هنا غير متحقق فلزم مراعاة لحق العباد بأن يحصل الاستيفاء في المال .

أما رأي المالكية في المسألة : فهو أن الأساس المعتبر في التقاضي والتنفيذ هو العقل . فإذا طرأ عليه الجنون أثناء التقاضي أوقف الاستمرار فيه حتى يفيق وكذا التنفيذ لا يتم حتى يفيق . فإذا يئس من شفائه وافاقته سقطت العقوبة إذا كانت حداً وأخذ بعوضها وهو الدية إن كانت قصاصاً . أما إذا طرأ عليه الجنون بعد الحكم فكذلك . وقيل ينفذ الحكم^(٣) .

(١) المجموع شرح المذهب ج ١٨ ص ٣٥٣ والمغني بن قدامة ج ٧ ص ٦٦٤ .

(٢) كشف الأسرار ج ٤ ص ١٣٨٨ .

(٣) مباحث الحكم عند الأصوليين ج ١ ص ١٨٢ — ٢٨٣ وعوارض الأهلية بين الشريعة والقانون للاستاذ شامل الشيعلي ص ٣٦٤ والكافي ج ٢ ص ١٠٦٨ .

المبحث السابع في اسلام المجنون والمجنونة

إذا أسلم المجنون والمجنونة وهما في حالة الجنون لا يصح منهم هذا الاسلام لعدم توفر ركنه وهو العقل^(١) لأن عقد القلب على التصديق إنما يكون بالعقل وهو مفقود بسبب الجنون وعدم اعتبار اسلامهما في الحال لا يعد ذلك حجراً لان الحجر عن الايمان غير صحيح لأنه نفع محض^(٢) وهذا بخلاف الاسلام التبعية ونعني به لو كان الابوان أو أحدهما مسلم فهو تبع لهما أو له في اسلامه ، لأن هذا من الأمور الحسنة^(٣) وكما أن المجنون يتبع أبويه أو أحدهما في الاسلام وهو من الأمور الحسنة ، فكذا يتبعهما في الأمر القبيح كما في الردة . إذ أن المجنون يصير مرتداً تبعاً لارتدادهم ، لأن الضار وإن كان لا يثبت في حقه ، إلا أن الكفر لا يحتمل العفو فلا يمكن القول برده بعد تحققه ، فلو لم يحكم برده بارتداد أبويه لوجب أن تعفى ردتهم وهو فاسد فلزمت الردة من الأبوين في حقه . ضرورة وإنما تثبت الردة في حقه تبعاً إذا بلغ مجنوناً وأبواه مسلماً ، ثم ارتداً ولحقاً بدار الحرب^(٤) . لأنه حينئذ يثبت إسلامه تبعاً لهما فيزول بزوال ما يتبعه ثم كون أبويه مسلمين ليس بقيد لأن اسلام أحدهما وارتداده ولحقه معه بدار الحرب كاف في ارتداده^(٥) وقد علق على هذا القول صاحب تيسير التحرير

(١) شرح التحقيق للمنتخب في أصول الحنفية رقم اللوحة ٢٦٣ (مخطوط) .

(٢) التقرير والتحجير ج ٢ ص ١٧٣ .

(٣) شرح البديع للأصفهاني ج ١ رقم اللوحة ٨٧ (مصور) .

(٤) جامع الأسرار رقم اللوحة ٢٢٥ (مخطوط) .

(٥) التقرير والتحجير ج ٢ ص ١٧٤ .

بقوله : « وفيه بحث فإن مفاد كلامه أمران هما^(١) :

الأمر الأول : إن إسلام أحدهما كاف عند بلوغه مجنوناً وهذا مسلم .
الأمر الثاني : إن إرتداد أحدهما أيضاً كاف بشرط اللحق به وهو غير مسلم .

إذ يجوز اسلام أحدهما عند البلوغ وإسلام الآخر بعده فحينئذ إذا ارتد أحدهما ولحق به دون الآخر لانسلم أن يحكم بصيرورة المجنون مرتداً .

هذا ويفيد تقييد بلوغه مجنوناً بكونهما مسلمين حينئذ إذ أنهما لو كانا كافرين وقت بلوغه يكفر .. أصلي كان جنونه أو عارضي لم يصير مرتداً بارتداد أحدهما نظراً إلى إعتبار مفهوم المخالفة في الروايات . ولا يخفى أنه إذا كان أبواه على الكفر الأصلي حال بلوغه ثم أسلما يصير مسلماً تبعاً ، ثم إرتدا ولحقا به يصير مرتداً أيضاً تبعاً إذ لا أثر لكون اسلامهما حال البلوغ أو بعده . أما إذا كان على الكفر العارضي حال بلوغه فالقياس أنه يحكم باسلامه من حيث الدار لأن الحكم بكفره تبعاً من حيث الجنون مشروط باللحق به ، ثم إذا أسلما ثم ارتدا ولحقا به بدار الحرب مرتداً تبعاً لتحقيق الشرط المذكور حينئذ فينبغي ألا يعتبر مفهوم المخالفة في قوله . بخلاف ما إذا تركاه في دار الاسلام ، فإنه يسلم تبعاً للدار بزوال تبعية الأبوين لأنهما كالحلف عنها . وكذا إذا بلغ مسلماً ثم جن معطوف على قوله تركاه ، أو أسلم عاقلاً فجن قبل البلوغ فارتدا ولحقا بدار الحرب فإنه صار أهلاً للإيمان بتقرر ركنه فلا ينعدم بالتبعية أو عروض الجنون^(٢) .

(١) تيسير التحرير ج ٢ ص ٤٢٢ .

(٢) شرح التلويح على التوضيح ج ٢ ص ١٦٨ .

ويلاحظ من خلال استعراضنا لردة المجنون بالتبعية لردة أبويه أن الاسلام يصح منه بإسلام أحد الأبوين . إذ أن القاعدة الشرعية أن الابن يتبع أفضل الأبوين ديناً . وهذا ينطوي على رحمة الشارع بعباده وتحقيق هذه الرحمة يكون بتيسير الإسلام لهم بكل الوسائل وشتى الطرق لأن الإسلام بذاته رحمة ولطف بالعباد . بينما نلاحظ أن الردة لا تقع منه إلا بردة الأبوين معاً . ولحوقه بهما . بينما إذا إرتدا أو لحقا بدار الحرب وبقي هو بدار الإسلام لا يصير مرتدّاً بردتها وهذا أيضاً دليل على أن الشارع الحكيم يتحرى للمسلم النفع ، والفائدة في ما يؤدي إليها من وسائل ومسالك . فما على الإنسان إلا أن يسلك طريق الإسلام ، لأن فيه نجاته في الدنيا من متاعها وضيقها ، وفي الآخرة من نارها وأهوالها .

المبحث الثامن في اسلام زوجة المجنون

إذا أسلمت زوجة المجنون وهو غير مسلم فالحكم في هذه الحالة أن يعرض الإسلام على أبويه ، وصورة المسألة هي المرأة كتابية تحت مجنون كتابي وأبواه كتابيان ، ففي هذه الحالة يعرض الإسلام على أبويه . فإن أسلم أحدهما صار المجنون مسلماً تبعاً له ، وبقي النكاح ، وهذا حكم استحساني . بينما الحكم القياسي يقتضي ألا يعرض الإسلام على الأبوين . إنما يؤخر حتى يعقل المجنون ، وجه القياس أن العرض وجب على الزوج ، وثبت له حق الامساك بإسلامه فوجب تأخيره إلى حال عقله كما في الصغير ، بينما وجه الاستحسان أن

الجنون ليس له غاية معلومة ، فالتأخير إلى حال العقل يعد إبطالاً لحقها مع أن فيه فساداً ، لأن المجنون قادر على السوء فصار التأخير ضرراً محضاً وفساداً وكلاهما غير مشروع فتعذر الإمساك بالأصل وهو إسلامه بنفسه فوجب النقل إلى ما يخلفه ، وهو الإمساك للزوجة بإسلامه تبعاً ، وفيه صيانة الحقين بقدر الإمكان فصار أولى من إبطال أحدهما . فإن أسلم أحد الأبوين بقيا على النكاح ، وألا يفرق بينهما^(١) . ومما يقتضي التنبيه إليه هنا ، وهو أن عرض الإسلام على الأبوين لا يكون بطريق الإلزام والحتم إنما يكون بدافع العطف والشفقة المتوفرة في الآباء تجاه الأبناء فلعل ذلك يحمله على أن يسلم ليحفظ لابنه زواجه . ألا ترى أنه لو لم يكن للزوج المجنون والدان لادى هذا لأن يختار القاضي له خصماً ويفرق بينهما فهذا دليل على سقوط اعتبار الآباء هنا للتعذر .

المبحث التاسع في زواج المجنون والمجنونة

من الأمر المسلم به أن عبارات المجنون لا يعتد بها ، لذا لو تولى تزويج نفسه بنفسه لا يصح منه هذا الزواج لعدم الاعتداد بعبارته ، لذا فإن الذي يتولى تزويج المجنون والمجنونة هو الولي . إذ ذهب الجمهور من العلماء إلى القول بأن للأب أو وصيه أن يزوج المجنون والمجنونة إذا اقتضت مصلحتهم ذلك سواء كانت المصلحة لقضاء الشهوة أو كانت للأيواء والحفظ^(٢) .

(١) حاشية الرهاوي ص ٩٤٥ وكشف الأسرار ج ٤ ص ١٣٩٠ .
(٢) عوارض الأهلية بين الشريعة والقانون ص ٣٥٠ والكافي ج ٢ ص ٥٢٣ . والمجموع شرح المذهب ج ١٦ ص ١٧١ .

ويمكن القول هنا أنه إذا صح تزويج الصغير من قبل الأولياء مع عدم حاجته إلى الزواج فمن الأولى صحة زواج المجنون من قبل الأب أو وصيه عند حاجته إليه . وقيل في حالة عدم وجود الأب أو وصيه لرعاية شؤون المجنون والمجنونة في الزواج جاز للقاضي أن يزوجهما إذا اقتضت مصلحتهما ذلك التزويج وهذا القول يفيد تطبيق مضمون الولاية العامة للقاضي .

وللامام الشافعي رضي الله عنه رأي في تزويج المجنون والمجنونة ، حيث أنه لا يميزه إلا في حالة بلوغهما لتوفر دواعي الشهوة إليه . ومعرفة دواعي الشهوة بأن يتبع المجنون النساء ويريدهن^(١) . كما أنه يميز زواجهما إذا كان في التقدير أنه يؤدي إلى زوال علة الجنون ، والدافع عند الامام الشافعي رضي الله عنه لتحديد زواج المجنون والمجنونة على الصورة المتقدمة هو أن هذا الزواج يترتب عليه مؤنة مالية من مهر وغيره ، فإن لم يكن الزوج بالغاً كان في هذا الزواج تبذير لأمواله وهدر لها .

وأرى أن رأي الإمام الشافعي رضي الله عنه راجح على غيره من الآراء لما فيه من مراعاة لمصلحة المجنون بهذا الزواج ، والقول من أن الأب أو وصيه جاز لهما تزويج المجنون والمجنونة . بهذا الزواج ، والقول من أن الأب أو وصيه جاز لهما تزويج المجنون والمجنونة . فهذا يقتضي أن يراعى فيه المهر . بحيث لايزيد على مهر المثل^(٢) ، ولأنه معاوضة والمعاوضة لا يجوز فيها الزيادة على عوض المثل . لا أني أرى ان الزيادة على مهر المثل واردة هنا لأن الولي قد لايجد من يرضى بالزواج من المجنون فيضطره هذا لأن يزيد في المهر ليحظى بمن ترضى

(١) المجموع شرح المذهب ج ٢٦ ص ١٧١ .

(٢) شرح الكبير مع المغني ج ٧ ص ٣٨٥ .

بالزواج منه ، والمجنونة عند ارادة تزويجها لابد من مراعاة أنها هل تجبر على الزواج أم لا ؟

فإن كانت المجنونة ممن تجبر على الزواج صح تزويجها من قبل من يحق له الاجبار لأنه إذا صح الاجبار مع أنها عاقلة ممتنعة فمع عدمه أولى ، أما إذا كانت ممن لايجبر فينظر : إن كان وليها الأب أو وصيه فيجوز له تزويجها ، وإن كان وليها القاضي ففي المسألة رأيان هما :

الرأي الأول : أنه لايجوز تزويجها لأن الولاية عليها ولاية اجبار وهذه لا تثبت الا للأب فقط وفي حالة كونها عاقلة

الرأي الثاني : يجوز تزويجها إذا بدت عليها شهوتها للرجال. كبيرة كانت المجنون أو صغيرة لأن لها حاجة إلى الزواج لدفع العذر الناجم عن الشهوة ولا يمكن التوصل إلى موافقتها لجنونها فصح تزويجها^(١)

وللامام الشافعي رضي الله عنه رأي في تزويج المجنونة إذ أنه يفرق بين الكبيرة والصغيرة فهو يميزه للمجنونة البالغة إذا اقتضت المصلحة تزويجها كأن يكون سبباً لزوال الجنون عنها . والتأكد من هذا الأمر وتعيينه يرجع فيه إلى أهل الطب ، أما المجنونة الصغيرة فإنها لايجوز أن تزوج لعدم تحقق المصلحة لها بهذا الزواج^(٢)

(١) عوارض الأهلية ص ١١٦ .

(٢) شرح الكبير مع المغني ج ٧ ص ٣٩٢ والمجموع شرح المذهب ج ١٦ ص ١٧١ .

المبحث العاشر في طلاق المجنون

إذا طلق المجنون زوجته فلا يقع طلاقه لأنه لا يعتد بعبارته ، ولما روى عن الرسول الكريم ﷺ : أنه قال : « كل طلاق جائز إلا طلاق الصبي والمجنون »^(١) .

ولو حصل أن علق المجنون طلاق زوجته على وقوع أمر من الأمور وهو لا يزال عاقلاً ، إلا أن هذا المعلق على وقوعه الطلاق قد وقع والمطلق مجنون وقع طلاقه وكذا لو حصل أن فوض الزوج زوجته في أن تطلق نفسها إلا أنها لم تطلق نفسها إلا بعد أن جن زوجها وقع الطلاق منها .

فإذا كان الحكم في طلاق المجنون أنه لا يقع فمن يوقع طلاق زوجته إذن ؟ .

للإجابة : أقول أن حكم المسألة محل اختلاف بين الفقهاء فإليك بيانه كما يلي :

أولاً : رأي جمهور العلماء أنه لا يجوز تطليق زوجة المجنون من قبل الولي ولو كان الأب . لأن من يملك البضع يملك إيقاع الطلاق ولقول الرسول صلى الله عليه وسلم فيما رواه ابن ماجه « إنما الطلاق لمن أخذ بالساق »^(٢) كما أن

(١) السنن الكبرى ج ٧ ص ٣٥٩ ونصب الرأية ج ٣ ص ٢٢١ وفي سنن الترمذي بلفظ « كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه المغلوب على عقله » ج ١ ص ١٥٤ .

(٢) ابن ماجه ج ١ ص ٦٧٢ وفي رواية «الطلاق بيد من أخذ بالساق» الفتح الكبير ج ٢ ص

في إيقاع الطلاق اسقاط لحق المجنون وهذا الحق غير مملوك لأحد كالإبراء من الدين^(١).

ثانياً : ذكر ابن قدامة^(٢) رضي الله عنه أن عطاء وقتادة قالاً بجواز تطليق زوجة المجنون من قبل الأب ، واستدلوا على رأيهم هذا بأن ابن عمر رضي الله عنهما طلق عن ابن له معتوه كما رواه الامام أحمد .

وروى عن عبدالله بن عمر « أن المعتوه إذا عبث بأهله طلق عليه وليه » ولأنه يصح أن يزوجه فصح أن يطلق زوجته إذا لم يأنس منهما مثله في هذا كمثله الحاكم إذ يصح له أن يفسخ الزواج للاعسار . وقد نقل عن الامام أحمد بن حنبل رضي الله عنه أنه توقف في هذا الحكم واستنتج بعض أصحابه أنه كان يميل إلى جواز ذلك^(٣) .

وأرجح ماذهب إليه الجمهور هو عدم صحة تطليق زوجة المجنون لثبوت النص فيه ، ولولا ورود النص عن الرسول صلى الله عليه وسلم لرجحت القول الثاني والذي يتضمن صحة تطليق الاب لزوجة ابنه المجنون ، لأن المرأة يلحقها الاذى الذي يلحقها بسبب اعسار الزوج إن لم يكن اشد . وإذا جاز للقاضي أن يفسخ زواج المرأة بناء على اعسار زوجها إن طلبت ذلك . فمن الأولى القول بصحة طلاب أب المجنون إن طلبت المرأة ذلك .

(١) الكافي جـ ٢ ص ٥٧١ والمجموع شرح المذهب جـ ١٧ ص ٥٦ .

(٢) المغني لابن قدامة جـ ٧ ص ٣٧١ مع الشرح الكبير .

(٣) مباحث الحكم عند الأصوليين جـ ١ ص ٢٨٩ وعوارض الأهلية ص ١١٦ . والمغني لابن قدامة جـ ٧ ص ١١٤ .

المبحث الحادي عشر في الحجر على المجنون

إذا أصيب إنسان بالمجنون فإنه يحجر عليه في تصرفاته التي تتوقف في صحتها ونفاذها على العقل ، والقول بالحجر لم يكن مراداً به النيل من المجنون إنما الغرض منه هو مراعاة مصلحة المجنون نفسه . والقول بصحة الحجر على تصرفات المجنون لم يكن متناولاً لجميع هذه التصرفات لأن للمجنون أهلية ثابتة مؤداها أن يثبت له الملك كما يثبت له الأثر ، كما أن أفعاله التي لا تتوقف في صحتها على العقل تكون معتبرة^(١) ، فمن هذا نرى أن الحجر على المجنون لم يكن مصادرة لجميع أفعاله وأقواله ، إلا أنه لما فات عقله بعارض الجنون كان هذا العارض من أسباب الحجر عليه ، فيما تتوقف صحته على العقل نظراً له كالصبا والرق فإنهما من أسباب الحجر نظراً للصغير والمولى^(٢) والحجر على أقواله صحيح جائز لأن اعتبارها بالشرع فيجوز أن يسقط هذا الاعتبار شرعاً بعارض بخلاف الأفعال ، إذ أنها توجد حساً لامرد لها . فلا يتصور الحجر عنها شرعاً ففسدت عباراته حتى لم تصح أقاريه وعقوده وغيرها .

مما يتعلق بالقول لأن صحة الكلام بالعقل والتمييز فبدونهما لا يمكن اعتباره ويتضح مما تقدم أن الحجر ثابت في حق المجنون بحكم الشرع ولا يتوقف على صدور الحكم من القاضي وهذا ما قال به جمهور العلماء . وقد خالفهم المالكية

(١) كشف الأسرار للنسفي ج ٢ ص ٢٦٣ .

(٢) جامع الأسرار للكاكي رقم اللوحة ٢٢٤ (مخطوطة) والأشراف لابن المنذر ج ١ ص ١٢٨ .

إذ أنهم يرون أن الحجر لا يتم على المجنون إلا إذا صدر الأمر به من أبيه أو وصيه أو القاضي^(١) وفي حالة الحجر على المجنون لابد من تعيين من يتولى شئونه ويرعى أموره ، فإن كان له ولي استمرت الولاية عليه وإن لم يكن له ولي يعين القاضي له من يتولى تدبير شئونه ورعايته لأمره .

ولو تصرف المجنون في الأمور التي تقع تحت طائلة الحجر ينظر هل أن تصرفه جاء بعد قرار الحجر أم قبله ، فإن جاء التصرف بعد قرار الحجر فهو تصرف باطل وإن جاء تصرفه قبل قرار الحجر ينظر : فإن كان المجنون شائعاً ومعروفاً لدى الطرف الآخر لم يصح تصرف المجنون . وإن جاء التصرف في وقت لم يكن المجنون معروفاً عنه لدى الناس كان تصرفه صحيحاً ومتى مازال المجنون عن المجنون وأصبح عاقلاً رفع الحجر عنه من غير توقف على أمر القضاء . وهذا القول محل اتفاق لدى جميع العلماء . وإذا كان المجنون عارضاً أصابه بعد البلوغ ارتفع الحجر بمجرد الافاقة من المجنون . بينما إذا كان المجنون أصلياً وأفاق منه قبل البلوغ لا يرتفع الحجر بمجرد الافاقة مع البلوغ . إنما يتوقف على إيناس الرشد .

المبحث الثاني عشر

في

الفرق بين المجنون والصغير في الأحكام

يفترق المجنون عن الصغير في الأحكام بعدة أمور هي :

(١) نظرية الأهلية في الفقه الاسلامي ص ١٦٦ والكافي ج ٢ ص ٨٣٣ .

الأمر الأول : أن عرض الاسلام بالنسبة للمجنون يكون على وليه وبالنسبة للصبي لايعرض إلا عليه .

الأمر الثاني : عرض الاسلام بالنسبة للمجنون لا يؤخر بينها بالنسبة للصبي يؤخر إلى أن يعقل .

الأمر الثالث : أن في الجنون العارض غير الممتد يجب قضاء العبادات بينها لايجب ذلك في حق الصبي غير العاقل .

الأمر الرابع : إن في الجنون الأصلي غير الممتد روايتين متعاكستين عن الامامين أنه يقضي العبادات أو لايقضي بينها هذا الخلاف غير قائم في حق الصبي^(١) .

هذه هي أوجه الخلاف بين المجنون والصغير في بعض الأحكام المتعلقة بكل منهما .

العقل

وأخيراً وفي نهاية موضوع الجنون أرى أنه لا بد من الكلام عن العقل لأن المجنون لم يكن أهلاً للتكليف بسبب فقدانه لعقله . كما أن الصغير لم يكن مكلفاً بسبب عدم بلوغه مرحلة العقل ، الذي به يفهم الخطاب فيكون مكلفاً .

فمن هذا نجد أن العقل يعد مناطاً للتكليف إذ أنه وسيلة فهم الخطاب

(١) شرح التلويح على التوضيح ج ٢ ص ١٦٨ .

الموجه من الشارع إلى العباد . فكل هذا يقتضي أن نتعرف على العقل ومدى أهميته للانسان وفيما يلي بيان ذلك .

أولاً : تعريف العقل :

تعريف العقل لغة : العقل معناه مايقابل الغريزة التي لا اختيار لها ومنه الانسان حيوان عاقل^(١) .

ومن معانيه أيضاً : ما يكون به التفكير والاستدلال وتركيب التصورات والتصديقات .

وقيل معناه : ما به يتميز الحسن من القبيح والخير من الشر والحق من الباطل .

وقد جاء في مختار الصحاح^(٢) : أن معناه الحجر والنهي ومن معانيه الدية ويقال عنه أيضاً بأنه : إدراك الأشياء على حقيقتها . ولذا يقال الغلام أدرك وميز . والبعير ضم رسغ يده إلى عضده وربطهما معاً بالعقال ليبقى باركاً ولا يهرب لذا عندما جاء إعرابي إلى رسول الله ﷺ وقال : يا رسول الله هل أترك ناقتي على باب المسجد فرد عليه الرسول عليه الصلاة والسلام بقوله « أعقلها وتوكل »^(٣) أي أربطها وقيدها — وهذا من باب ربط الأسباب بالمسببات — ثم توكل على الله بعد ذلك .

(١) المعجم الوسيط ج ٢ ص ٦٢٣ .

(٢) مختار الصحاح ص ٤٤٦ .

(٣) تخریج العراقي لاحاديث الاحياء ج ٤ ص ٢٧٢ .

وقد عبر القرآن عن العقل بتسميته اياه بالحجر كما جاء في قوله تعالى :
« هل في ذلك قسم لذي حجر »^(١) .

وسماه نورا كما جاء بقوله عز وجل ﴿ أو من كان ميتا فأحييناه وجعلنا
له نورا يمشى به في الناس ﴾^(٢) .

كما أن رسول الله ﷺ قد عبر عن العقل بالقلم إذ قال عليه الصلاة
والسلام « إن أول ما خلق الله تعالى القلم قال : أكتب . قال : يأربي وما
أكتب ؟ قال : أكتب مقادير كل شيء حتى تقوم الساعة »^(٣) وقد ذكر الإمام
الغزالي في معارج القدس حديثاً قريباً من هذا الحديث باللفظ والمعنى^(٤) .

كما بين رسول الله ﷺ تكريم الله للإنسان بالعقل واعتباره أكرم خلق
الله عنده عز وجل ، وذلك كما جاء في قوله عليه الصلاة والسلام « إن أول ما
خلق الله تعالى العقل ، فقال تعالى له ، ما خلقت أكرم على منك بك آخذ
وبك أعطي وبك أثيب وبك أعاقب » .

تعريف العقل شرعاً :

عرفه فقهاء الشريعة الاسلامية بقولهم : « أنه جسم لطيف مضيء محله
الرأس عند عامة أهل السنة والجماعة أثره يقع على القلب ، فيصير القلب مدركاً
بنور العقل الأشياء ، كالعين تصير مدركة بنور الشمس وبنور السراج الأشياء

(١) سورة الفجر آية ٥ .

(٢) سورة الأنعام : آية ١٢٢ .

(٣) الفتح الكبير ج ١ ص ٣٧٩ .

(٤) معارج القدس في مدارج معرفة النفس للإمام الغزالي ص ١٥١ .

فإذا قل النور وضعف قل الادراك وضعف ، وإذا انعدم النور انعدم الادراك «^(١)

وقد عرفه علماء الكلام بقولهم أنه الملكة أو القوة التي تميز للانسان بين الخير والشر .

أما أرسطو فقد عرفه بقوله : أنه تلك القوة التي يستعين بها المرء بطريقة مباشرة إلى نتيجة يقينية يستنبطها من بعض المقدمات أو القضايا العامة الضرورية^(٢) .

أما علماء الأصول فقد عرفوا العقل بقولهم « العقل معنى يمكن به الاستدلال من الشاهد على الغائب والاطلاع على عواقب الأمور والتمييز بين الخير والشر ومحله الدماغ^(٣) . وقيل محله القلب . وحجة من قال بأن محل العقل الدماغ هي أن الرجل يضرب في رأسه فيزول عقله ، ولولا أنه فيه لما زال بذلك كما لايزول بضرب يده أو رجله . ومن هنا نسب إلى أبي حنيفة تارة وإلى محمد تارة أخرى قوله في كتاب الديات فيمن ضرب رأسه فذهب عقله وجبت فيه الدية .

أما قبول من قال بأن محل العقل القلب : فقد عرفوا القلب بقولهم « القلب اللحم الصنوبري الشكل المودع في الجانب الايسر من الصدر ، والقائلون بأن محل العقل هو القلب : القاضي أبو زيد وشمس الأئمة السرخسي وأحمد في رواية عنه : وقد استدلووا على قولهم هذا بقوله سبحانه وتعالى ﴿ أفلم

(١) التقرير والتحجير ج ٢ ص ١٦٢ .

(٢) عوارض الأهلية ج ٧٦ .

(٣) كشف الأسرار ج ٤ ص ١٣٨٣ وجامع الأسرار رقم اللوحة ٢٢٤ (مخطوط) .

يسيروا في الأرض فتكون لهم قلوب يعقلون بها أو آذان يسمعون بها ﴿١﴾ .

وجه الاستدلال أن العقل جعل في القلب كما جعل السمع بالأذن ، وقال بعض السلف الصالح في تفسير قوله عز وجل ﴿٢﴾ إن في ذلك لذكرى لمن كان له قلب ﴿٣﴾ أي عقل من باب اطلاق المحل وإرادة الحال فيه .

ومن أجل التوفيق بين القولين فقد قيل بأن أصل العقل ومادته من القلب وينتهي إلى الدماغ ﴿٤﴾ .

ثانيا : مراتب العقل :

لقد نقل عن العلماء بأن للعقل أربع مراتب هي ﴿٥﴾ :

المرتبة الأولى : العقل بالقوة : ومعناه أنه استعداد بعيد نحو الكمال وهو محض قابلية النفس لادراك المعقولات مع خلوها عن إدراكها بالعقل ، كما يلاحظ على الأطفال بأن لهم في حال الطفولة وابتداء الخلقة استعداداً محضاً ليس معه إدراك ، وليس هذا الاستعداد حاصلًا لسائر الحيوانات ويسمى عقلاً هيولانياً . ولعل سبب تسميته بالهيولانيا تشبيها بالهيولي الأولى الخالية في نفسها عن جميع الصور القابلة لها ، فهي كقوة الطفل للكتابة .

وقد ذكر الامام الغزالي ﴿٥﴾ رحمه الله تعالى من أن هذا المعنى للعقل قد

(١) سورة الحج آية ٤٦ .

(٢) سورة ق : آية ٣٧ .

(٣) التقرير والتحير ج ٢ ص ١٦٢ .

(٤) فصول البدائع رقم اللوحة ١٤٢ (مخطوط) .

(٥) أحياء علوم الدين ج ١ ص ٨٤ .

ذكره ابن أسد المحاسبي بقوله « أنه غريزة يتهيأ لها إدراك العلوم النظرية كأنه نور يقذف في القلب به يستعد لادراك الأشياء » .

المرتبة الثانية : العقل بالملكة : ومعناه الاستعداد الحاصل بالانتقال من الضروريات إلى النظريات ، كما في الشخص الأمي حيث أنه مستعد لتعلم الكتابة وبأن الأمر مبني على الاستعداد فإن هذا يؤدي إلى إختلاف مراتب الناس فيه بحسب إختلاف درجات الاستعداد .

المرتبة الثالثة : العقل بالفعل : والمراد بهذا النوع أنه القوة التي تحصل بها العلوم المستفادة من التجارب بما تجري عليه الأحوال وبها يتحقق اقتدار الفرد على استحصال النظريات متى شاء من غير حاجة إلى كسب جديد ، لكونها مكتسبة مخزنة تحضر بمجرد التفات ، ومثلها كمثال الإنسان القادر على الكتابة حتى لا يكتب إذ لديه الاستعداد لأن يكتب متى أراد . وسبب تسميته عقلاً بالفعل لشدة قربه من الفعل .

المرتبة الرابعة : العقل المستفاد : معناه أن تحصل النظريات مشاهدة بمنزلة الكاتب حين يكتب وسبب تسميته عقلاً مستفاداً : لأنه من خارج هو العقل الفعال الذي يخرج نفوسنا من القوة إلى الفعل فيما له من الكمالات ونسبته إلينا نسبة الشمس إلى أبصارنا^(١) .

وهذا النوع من العقل يمكن للإنسان أن يتحكم في تصرفاته ، وأن يحقق لنفسه ما يصبو إليه من تحكم فيها في الدنيا لنيل المطالب في الآخرة .

(١) التقرير والتحجير ج ٢ ص ١٦٣

وقد أشار الامام الغزالي رحمه الله تعالى إلى صلة الترابط القائمة بين الأنواع الأربعة للعقل . مستنيراً ومسترشداً بقوله سبحانه وتعالى ﴿اللَّهُ نُورُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ مِثْلُ نَوْرِهِ كَمِشْكَاةٍ فِيهَا مَصْبَاحٌ الْمَصْبَاحُ فِي زُجَاجَةٍ كَأَنَّهَا كَوْكَبٌ دُرِّي يُوقَدُ مِنْ شَجَرَةٍ مَبَارَكَةٍ زَيْتُونَةٍ لَا شَرْقِيَّةٍ وَلَا غَرْبِيَّةٍ يَكَادُ زَيْتُهَا يُضِيءُ وَلَوْ لَمْ تَمْسَسْهُ نَارٌ نُورٌ عَلَى نُورٍ ، يَهْدِي اللَّهُ لِنُورِهِ مَنْ يَشَاءُ وَيَضْرِبُ اللَّهُ الْأَمْثَالَ لِلنَّاسِ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ ^(١) .

قال الامام الغزالي ^(٢) : أن النفس الانسانية المستعدة بفطرتها لقبول المعرفة على هيئة الفيض من العقل الفعال تشبه المشكاة ، فإذا قويت هذه النفس فقامت بإدراك المعارف والبدهييات الأولى اشبهت الزجاجية ، أما إذا زادت قوة بحيث استطاعت أن تدرك معاني الاشياء عن طريق الفكرة الصائبة فإنها حينئذ تشبه الشجرة لأن الشجرة ذات أفنان والفكرة كذلك ذات فنون وهي شبيهة بالزيت إذا قويت وسمت وبلغت درجة تدرك فيها المعاني بيسر على هيئة الحدس العقلي الذي لا يحتاج إلى إعمال الفكر أو الانتقال من معلوم إلى آخر ، فإن كانت النفس أقوى من ذلك فيكاد زيتها يضيء فإن له المعقولات فهو نور على نور . نور العقل المستفاد على نور العقل النظري .

(١) سورة النور : آية ٣٥ .

(٢) معارج القدس في مدارج معرفة النفس ص ١٥٢ .

الفصل الثالث في العتة

- ويشتمل هذا الفصل على سبعة مباحث هي :
- المبحث الأول : في تعريف العتة .
 - المبحث الثاني : الفرق بين المعتوه والمجنون .
 - المبحث الثالث : في إسلام المعتوه وحكم عبادته .
 - المبحث الرابع : في إسلام زوجة المعتوه .
 - المبحث الخامس : في ردة المعتوه .
 - المبحث السادس : في حكم زواج المعتوه وطلاقه .
 - المبحث السابع : في حكم تصرفات المعتوه المالية .

المبحث الأول في تعريف العتة

تعريف العتة لغة : العتة معناه الناقص العقل^(١) .

وقيل معناه : عته . عتاها وعتاهة وعتاهية : يعني نقص عقله من غير جنون فهو معتوه^(٢) .

تعريفه اصطلاحاً :

لقد عرف علماء الأصول العته بعدة تعاريف . بيانها كما يلي :

قيل بأن معنى العته هو : آفة توجب خللاً في العقل فيصير صاحبه يخلط في الكلام يشبه بعض كلامه كلام العقلاء وبعضه كلام المجانين^(٣) .

وقيل معناه : أنه اختلال العقل آناً فآناً لا لمتناول بحيث يخلط كلامه فيشبه مرة بكلام العقلاء ومرة بكلام المجانين^(٤) .

أما صاحب كشف اصطلاحات الفنون فقد عرفه بقوله^(٥) : هو إختلال بالعقل بحيث يخلط كلامه فيشبه مرة كلام العقلاء ومرة كلام المجانين ، والمعته اسم مفعول منه .

(١) مختار الصحاح ص ٤١٢ .

(٢) المعجم الوسيط ج ٢ ص ٥٨٩ .

(٣) زبدة الأسرار للسيواسي (مخطوط) .

(٤) مرآة الأصول ص ٣٢٩ .

(٥) كشف اصطلاحات الفنون ج ٢ ص ١١٠١ .

وقيل معناه : بأنه آفة ناشئة عن الذات ، توجب خللاً في العقل فيصير صاحبه مختلط الكلام ، فيشبه بعض كلامه كلام العقلاء وبعضه كلام المجانين وقد خرج بقيد : بناشئة عن الذات : ما يكون عن طريق المخدرات^(١) .

هذا وبعد الذكر لتعاريف العته ، نلاحظ أنها وإن تفاوتت في ألفاظها إلا أن مدلولها متفق على معنى واحد ألا وهو أن العته عبارة عن مرض يؤدي إلى إختلال في العقل فينتج عنه عدم إدراك الأمور إدراكاً سليماً ، وبعبارة أخرى أن العته ضعف في العقل أدى إلى ضعف في الإدراك والفهم .

المبحث الثاني في الفرق بين المعتوه والمجنون

لقد فرق العلماء بين المعتوه والمجنون في عدد من الأمور هي^(٢) :

الأمر الأول : المعتوه قد يكون مميزاً أو غير مميز ، فهو بهذا كالصبي المميز وغير المميز ، أما المجنون فإنه لا يكون مميزاً وهو بهذا كالصبي غير المميز .

الأمر الثاني : المعتوه مصاب بضعف عقلي . أما المجنون فإنه لا عقل له .

الأمر الثالث : المعتوه لا يصاحبه في حالة العته تهيج وإضطراب . بينما المجنون قد يصاحب جنونه في الغالب تهيج واضطراب .

(١) التقرير والتحبير ج ٢ ص ١٧٦ .

(٢) كشف الأسرار ج ٤ ص ١٣٩٤ .

المبحث الثالث في اسلام المعتوه وحكم عبادته

المعتوه عندما يصاب بالعتة إما أن يكون مسلماً أو لا . فإن كان مسلماً قبل أن يكون معتوهاً فإسلامه لا يتأثر بالعتة ، وإن أصابه العتة قبل أن يسلم كأن يكون صغيراً مميزاً ومن أبوين غير مسلمين ، ففي هذه الحالة إذا أسلم المعتوه فإن إسلامه صحيح^(١) . وإذا صح من المعتوه إسلامه فهل تلزمه العبادات المترتبة على هذا الإسلام أو لا ؟ .

والعبادات تشمل الصلاة والصيام والحج والزكاة ، وهي من حقوق الله تعالى فقد أبدى جمهور العلماء رأيهم المتضمن عدم وجوبها على المعتوه . كما أنها لم تجب على الصبي المميز ، إلا أن المعتوه إن أداها صح منه الأداء^(٢) .

وقد ذكر الإمام القاضي أبو زيد الدبوسي في تقويمه كما نقل ذلك الكمال ابن الهمام بقوله أن العبادات واجبة على المعتوه احتياطاً^(٣) . إلا أن هذا القول قد رده الفقهاء لأن العبادات لازمة في حق من يفهم الخطاب عند توجيهه إليه ، وبما أن المعتوه ليس مخاطباً فلا تجب عليه العبادات .

وقد رد الفقيه أبو اليسر صدر الإسلام على أبي زيد : من أن بعض أصحابنا ظنوا العتة غير ملحق بالصبا ، بل هو ملحق بالمرض حتى لا يمنع

(١) المحصول في علم الأصول (مخطوط) وكشف الأسرار للنسفي ج ٢ ص ١٧٦ .

(٢) مرآة الأصول ص ٣٥٩ وزبدة الأسرار (مخطوط) .

(٣) التقرير والتحجير ج ٢ ص ١٧٦ .

وجوب العبادات إنما حال العته ليس كما ظنوا . بل العته نوع جنون فيمنع وجوب أداء الحقوق جميعاً ، إذ المعتوه لا يقف على عواقب الأمور كصبي ظهر فيه قليل عقل^(١) .

ومن الفقهاء الذين خالفوا قول الجمهور في حكم الزكاة الامام الشافعي رضي الله عنه إذ قال : فإن الزكاة لازمة في أموال المعتوه ، إذ أنه يعتبرها واجبة في المال دون المكلف . لذا قال بوجودها في أموال الصبي والمجنون مع أنهم أقل إدراكاً من المعتوه ، كما أن الإمام الشافعي رضي الله عنه يرى أن الزكاة وإن كانت عبادة إلا أن فيها معنى المؤنة ، أي معنى الضريبة المالية كما يتعلق بها حق الفقراء^(٢) .

المبحث الرابع في أسلام زوجة المعتوه

إذا كان المعتوه كافراً متزوجاً ثم أسلمت زوجته وهو في حالة العته فالحكم الشرعي الذي قال به جمهور العلماء هو : أن يعرض الإسلام في الحال على المعتوه ، فإن أسلم استمر زواجه من إمرأته وإن لم يسلم فرق بينه وبين زوجته وهو في هذا الحكم كالصبي المميز ، إذا أسلمت زوجته فيعرض عليه الإسلام في الحال والمبرر لعرض الإسلام على المعتوه والصبي المميز في الحال ، هو توفر أصل العقل عند كُلٍ منهما . فهذا يكفي لأن يدركا المصلحة عند عرض

(١) كشف الأسرار ج ٤ ص ١٣٩٥ .

(٢) الأحكام في أصول الأحكام للامام الآمدي ج ١ ص ٧٨ والأتم ج ٢ ص ٢٣ .

الإسلام عليهما^(١) . وهذا بخلاف إسلام امرأة المجنون إذ أن عرض الإسلام يكون على وليه وليس عليه . وقد سبق ذكره في إسلام زوجة المجنون .

وقد جاء في مرآة الأصول^(٢) أن الفقيه حميد الدين الضرير ذهب إلى مخالفة رأي الجمهور في مسألة عرض الإسلام على المعتوه شخصياً عند إسلام زوجته بقوله : يلزم عرض الإسلام على وليه دون أن يعرض عليه شخصياً لأنه لم يكن أهلاً لذلك فهو بهذا كالمجنون . إلا أن هذا القول ليس بالراجح .

وقد يكون الدافع لهذا القول ما ورد عن الإمام محمد رحمه الله في الجامع إذ قال : معتوه نصراني زوجه أبوه النصراني امرأة نصرانية فأسلمت المرأة يعرض الإسلام على أبيه^(٣) .

وللإجابة على هذا القول وكيفية رده نقول :

١ — إن الكلام في الجامع وارد في سياق الكلام عن المجنون فهو متعلق بالمجنون في حكم هذه المسألة .

٢ — قد يطلق لفظ المعتوه على المجنون لأن العته يشابه الجنون في كثير من الاحكام . لذا قد يكون هذا الاطلاق مجازاً .

ويمكن القول هنا بأن الرأي الراجح هو رأي الجمهور من العلماء والذي يتضمن عرض الإسلام على المعتوه عند إسلام زوجته ، وذلك ضماناً لحقوق المرأة ودفعاً للضرر عن كل منهما .

(١) شرح التحقيق للمنتخب في أصول الحنفية رقم اللوحة ٢٦٥ (مخطوط) .

(٢) مرآة الأصول ص ٣٢٩ .

(٣) كشف الأستار ج ٤ ص ١٣٩٥ .

المبحث الخامس

في

ردة المعتوه

المعتوه يشابه الصبي المميز في كثير من أحكامه ، ومن هذه الأحكام الردة وحكمها كما يلي :

أولاً : قال الإمام أبو حنيفة ومحمد وأحمد بن حنبل في أحد قوليهِ : بأن المعتوه إن إرتد عن الإسلام صحت ردة وذلك أخذاً بحكم القياس على الصبي في ردة عندهم^(١) .

ووجه القياس بينهما هو العقل المميز .

ثانياً : قال الإمام الشافعي وأبو يوسف وزفر والظاهرية والإمام أحمد في قوله الثاني : بأن المعتوه إذا إرتد لا تصح منه الردة قياساً على عدم صحة ردة الصبي المميز عندهم^(٢) . وذلك لعدم تكليفهم شرعاً ولقول الرسول ﷺ « رفع القلم عن ثلاثة : عن الصبي حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق » .

هذه خلاصة لأقوال العلماء التي وردت في بيان حكم ردة المعتوه .

وأرى أن الراجح منها هو عدم اعتبار ردة المعتوه لأنه ليس من أهل التكليف لعدم توجيه الخطاب إليه من الشارع الحكيم .

(١) شرح فتح القدير ج ٦ ص ٩٤ والانصاف ج ١ ص ٣٢٩ .

(٢) الام ج ٦ ص ١٤٨ وشرح فتح القدير ج ٦ ص ٩٤ والمحل ج ١١ ص ١٨٨ والانصاف ج ١ ص ٣٣٠ .

المبحث السادس في حكم زواج المعتوه وطلاقه

إذا رغب المعتوه في الزواج وهو في حالة العته ، فالحكم أنه لا يجوز أن يتولى بنفسه عقد زواجه . إنما الذي يتولاه عنه هو الولي لأن العته يؤدي إلى إهدار عبارة المعتوه .

أما إذا كان المعتوه متزوجاً وأراد أن يطلق زوجته فالحكم أنه لا يصح منه إيقاع الطلاق عليها بنفسه^(١) . كما لا يصح لوليه أن يوقعه بدلاً عنه لأن الطلاق من التصرفات التي يترتب على وقوعها الضرر بالزوج ، وكل تصرف ينطوي على ضرر لا تصح به النيابة عن الغير .

وقد قيل بأن المعتوه يجوز له أن يكون وكيلاً عن الغير في طلاق زوجة الموكل ، أو في إعتاق عبد مملوك لغيره^(٢) .

المبحث السابع في حكم تصرفات المعتوه المالية

بما أن علماء الأصول قد اعتبروا المعتوه ممثلاً في تصرفاته للصبي المميز ، سوا أكانت هذه التصرفات قولية أو فعلية . وهذا معناه أن ثبت للمعتوه أهلية

(١) التقرير والتحجير ج ٢ ص ١٧٦ .

(٢) عوارض الأهلية بين الشريعة والقانون ص ٣٨٥ .

الوجوب ، وأهلية الأداء الناقصة ، كما سبق أن ذكرنا ثبوتها في حق الصبي المميز . وبناء على هذا الأمر فإن تصرفات المعتوه الصادرة عنه تنوع إلى ثلاثة أنواع هي :

النوع الأول : تصرفات ذات منفعة محضة وهي صحيحة مقرة من المعتوه وذلك كقبوله للهبة من غيره^(١) .

النوع الثاني : تصرفات ذات ضرر محض وهذه لاتصح من المعتوه لأنها خالية من النفع مطلقاً . وذلك كهبته الأموال لغيره وعتقه لعبده وطلاقه لزوجته ، وهذه التصرفات لا تصح منه حتى ولو اقترنت بإذن الولي وموافقته .

النوع الثالث : تصرفات دائرة بين النفع والضرر فحكم هذه التصرفات أنها موقوفة التنفيذ على إذن الولي وإجازته^(٢) لهذا التصرف .

فإن أجاز الولي تصرف المعتوه فهو نافذ لازم وإلا فهو غير نافذ .
والقول بإجازة الولي اللاحقة قال به الحنفية دون غيرهم من الفقهاء .
ومن أمثلة هذا النوع من التصرفات بيع المعتوه وشرائه واجارته وغير ذلك من المعاوضات المالية .

ومن التصرفات التي يصح للمعتوه أن يقوم بها هي وكالته عن غيره ، لذا صحت وكالته عن غيره في طلاق زوجته ، وإعتاق عبده أو بيعه لأمواله ، أو شرائه لأمواله^(٣) . إلا أن الوكالة عن الغير مع أنها صحيحة في حق المعتوه إلا

(١) شرح المنار ص ٩٥٠ .

(٢) المحصول في علم الأصول (مخطوط) .

(٣) تيسير التحرير ج ٢ ص ٤٢٤ .

أنه لا يطالب في البيع بتسليم المبيع ولا برد الثمن ، كما لا يرد عليه بالعيب إن وجد في المبيع ، ولا يؤمر بالخصومة مع أحد الطرفين . وهذا الحكم يمكن أن يثير تساؤلاً عند بعض الأفراد وهو : مادامت هذه هي حال تصرفات المعتوه فهذا معناه إنه إذا أتلف مال غيره فإنه غير ملزم بضمان المتلف .

والجواب على هذا التساؤل هو : أن ضمان ما يتلفه المعتوه من أموال الآخرين لم يكن منفيّاً عنه لأن المنفي في حقه عهدة تحتمل العفو في الشرع .

و ضمان المتلف لا يحتمل العفو شرعاً ، لأنه حق للعبد وحق العبد معصوم وأما المبرر لتشريع الضمان فهو ما يسمى بالجبر لما استهلك من المحل المعصوم ولهذا قدر بالمثل ، وكون المستهلك هنا معتوهاً ، فهذا لا ينافي عصمة المحل . لأنها ثابتة لحاجة العبد إليها لتعلق بقائه وقوام مصالحه بها . وبالعته لا تنزل حاجته إليه عنه فبقي معصوماً ، فلزم الضمان على المستهلك . ولم يكن العته عذراً في منع الضمان^(١) وهذا بخلاف الحقوق الواجبة بالعقود ، لأنها وجبت بالعقد . وقد خرج كلامه عن الاعتبار عند استلزامه المضار فلم تجعل العقود أسباباً لتلك الحقوق في حقهما^(٢) .

وحكم الضمان في حق المتلف يخالف أيضاً الحكم المتعلق بحقوق الله تعالى إذ أنه يجوز أن تبطل هذه الحقوق بالعته وذلك لغنى الله عز وجل عنها وعن العباد لكونها تتوقف على كمال العقل والقدرة ألا يرى أن المضطر لو تناول

(١) كشف الأسرار ج ٤ ص ١٣٩٤ وتيسير التحرير ج ٢ ص ٤٢٤ .

(٢) جامع الأسرار رقم اللوحة ٢٢٧ (مخطوط) .

مال الغير لا يآثم بهذا التناول والانتفاع ، لأنه حق الشرع ووجب الضمان لأنه حق العبد^(١) .

ومن التصرفات التي لا يصح تحققها من المعتوه وقيامه بها عن غيره هي أن يكون وليا على غيره ، وذلك لعجزه عن التصرفات في حق نفسه^(٢) فمن الأولى ألا تثبت له القدرة في حق غيره ، لأن حالة المعتوه تستدعي أن يعين له ولي يتولى شئونه ويدبر أموره ويقضي حاجاته . فمن تكون هذه حاله . لا يمكن أن يتولى شئون غيره . لذا لم تصح منه الولاية على الغير .

(١) التقرير والتحجير ج ٢ ص ١٧٦ .

(٢) تيسير التحرير ج ٢ ص ٤٢٥ وتسهيل الوصول إلى علم الأصول ص ٣١٠ .

الفصل الرابع في النسيان

- ويشتمل هذا الفصل على ستة مباحث هي :
- المبحث الأول : في تعريف النسيان لغة واصطلاحاً .
 - المبحث الثاني : في الفرق بين النسيان والسهو .
 - المبحث الثالث : في تأثير النسيان على الأهلية .
 - المبحث الرابع : في أثر النسيان على حقوق الله تعالى .
 - المبحث الخامس : في أثر النسيان على حقوق العباد .
 - المبحث السادس : في الفرق بين النسيان والذهول .

المبحث الأول في تعريف النسيان

تعريف النسيان لغة : النسيان بكسر النون وسكون السين ضد الذكر والحفظ .

ويقال : رجل نسيان بفتح النون كثير النسيان للشيء ويأتي النسيان بمعنى الترك^(١) ومنه قوله تعالى : ﴿ نَسُوا اللَّهَ فَنَسِيَهُمْ ﴾^(٢) وقوله عز وجل : ﴿ وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ ﴾^(٣) .

ومنه النسي بالفتح والكسر معناه ما نسي وما يقل الاعتماد به ومنه قوله تعالى : ﴿ يَا لَيْتَنِي مَتَّ قَبْلَ هَذَا وَكُنْتُ نَسِيًا مَنْسِيًا ﴾^(٤) .

وقيل من معانيه : أنه عاهة أو فقد الذاكرة وهي عاهة تنشأ عن اضطراب أو عطب في المخ ، أو عن اضطراب شديد في الحياة العقلية يسببه القلق والصراع النفساني^(٥) .

تعريف النسيان اصطلاحاً : هو معنى يعتري الإنسان بدون اختياره ، فيوجب الغفلة عن الحفظ^(٦) .

(١) مختار الصحاح ص ٦٥٨ .

(٢) سورة التوبة آية ٦٧ .

(٣) سورة البقرة آية ٢٣٧ .

(٤) سورة مريم آية ٢٣ .

(٥) المعجم الوسيط ج ٢ ص ٩٢٨ .

(٦) كشف الأسرار ج ٤ ص ١٣٩٦ .

وقيل معناه : عدم ملاحظة للصورة الحاصلة عند العقل عما من شأنه الملاحظة في الجملة . أعم من أن يكون بحيث يتمكن من ملاحظتها أي وقت يشاء^(١) .

وقيل من معانيه : عدم استحضار الشيء في وقت الحاجة إليه^(٢) .

أما الإمام البزدوي فقد عرف النسيان بقوله : هو جهل الانسان ما كان يعلمه ضرورة مع علمه بأمر كثيرة لا بآفة .

فقد احترز بقوله : مع علمه بأمر كثيرة : عن النائم والمغمى عليه فإنهما خرجا بالنوم والإغماء من أن يكونا عالين بأشياء كانا يعلمانها قبل النوم والاعماء وبقوله : لا بآفة : عن الجنون فإنه جهل بما كان يعلمه الانسان قبله مع كونه ذاكرة لأمر كثيرة لكنه بآفة .

والنسيان يخالف النوم والاعماء والجنون في السبب والمسبب . أما السبب فلأن عدم فهم الناس عارض ضروري خفيف أخف من جميع الأسباب لأنه يذكر بكلمة فيتذكر بخلاف النائم وأما المسبب وهو عدم الفهم فلأن المراد به في غيره عدم الادراك بحيث لو خوطب أحدهم بخطاب الشارع لم يفهم والمراد في الناسي إنقطاع اتصال ذكره للتكليف فقط . بحيث لو سهى عن الصلاة فقليل له صل أو أقم الصلاة ونحوه سمع وفهم وتذكر وهذا هو القدر المشترك بين المسقطات للتكليف .

(١) شرح التلويح على التوضيح ج ٢ ص ١٦٩ ومرآة الأصول ص ٣٢٩ .

(٢) الأهلية وعوارضها ص ٣٧٤ .

المبحث الثاني في الفرق بين النسيان والسهو

إن مسألة التفريق بين النسيان والسهو محل إختلاف بين العلماء ، إذ ذهب البعض إلى القول بأنه لا يوجد فرق بين النسيان والسهو ، لأن اللغة لا تفرق بين النسيان والسهو ، إذ يعني أن النسيان المبحوث عنه في هذا المقام الذي تترتب عليه الأحكام الآتية هو المذكور في السنة . وقد استعمل هناك في المعنى اللغوي واللغة لا تفرق بينهما^(١) كما قال الإمام ابن نجيم والمعتمد أن النسيان والسهو مترادفان^(٢) .

بينما ذهب فريق من العلماء إلى القول بالتفريق بين النسيان والسهو على الوجه الآتي : وذلك بأن يكون المراد من السهو هو زوال الصورة عن المدركة مع بقائها في الحافظة فيتنبه له بأدنى تنبيه .

بينما المراد من النسيان هو زوال الصورة عن المدركة والحافظة معاً فيحتاج حينئذ إلى سبب جديد^(٣) .

المبحث الثالث في تأثير النسيان على الأهلية

النسيان لا تأثير له على أهلية المكلف ، لأنه لا ينافي أهليتي الوجوب

(١) تيسير التحرير ج ٢ ص ٤٢٥ .

(٢) الاشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٠٢ .

(٣) كشف اصطلاحات الفنون ج ٢ ص ١٤٣٧ وتسهيل الوصول إلى علم الأصول ص ٣١٠ .

والأداء وذلك لبلوغه سليم العقل وكامله . ويكون عذراً في حقوق العباد كما أنه عذر في حقوق الله تعالى ، باعتبار دفع الأثم عنه في الآخرة إذ أن العقوبة الآخروية تبتني على القصد^(١) . لذا نجد بأن الله عز وجل يرشد عباده لأن يدعوه بألا يؤاخذهم على نسيانهم وخطئهم ، لقوله تعالى : ﴿ ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا ﴾^(٢) .

المبحث الرابع في أثر النسيان على حقوق الله تعالى

النسيان بما أنه لا ينافي أهلية المكلف ، ويترتب عليه عدم المؤاخذة في الدار الآخرة عند الإهمال في بعض التكليفات الشرعية ، حيث أن العقوبة الآخروية تبتني على الإرادة والقصد لقوله تعالى : ﴿ ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا ، ربنا ولا تحمل علينا إصراً كما حملته على الذين من قبلنا ، ربنا ولا تحملنا ما لا طاقة لنا به وَاغْفُ عَنَّا وَارْحَمْنَا إِنَّتَ مَوْلَانَا فَانصُرْنَا عَلَى الْقَوْمِ الْكَافِرِينَ ﴾^(٣) .

ولقول الرسول ﷺ « إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكروها عليه »^(٤) .

(١) جامع الأسرار رقم اللوحة ٢٢٧ (مخطوط) وشرح التلويح على التوضيح ج ٢ ص ١٦٩ .

(٢) سورة البقرة آية ٢٨٦ .

(٣) سورة البقرة آية ٢٨٦ .

(٤) فيض القدير ج ٢ ص ٩٩ والمستدرك مع ذيله تلخيص المستدرك ج ٢ ص ١٩٩ وتلخيص الجبير في تخریج أحاديث الرافعي الكبير ج ١ ص ٢٨١ والقرطبي ج ١٠ ص ٢٨١ .

هذا حكم ما يتعلق بحقوق الله تعالى في الآخرة .

أما بالنسبة للحكم الديني فيمكن النظر إليه على الوجه الآتي :

أ — إذا وقع النسيان من المكلف مع وجود المذكر له وعدم الداعي إلى الفعل وذلك كأكل المصلي في صلاته ناسياً فالحكم أن صلاته فاسدة ويلزمه إعادتها وذلك لأن هيئة الصلاة مذكّرة له مانعة من النسيان وهذا بخلاف سلام الناسي في القعدة الأولى من الصلاة على ظن أنها الأخيرة . إذ أن هذا السلام لا يفسد الصلاة ويمكنه أن يني على صلاته إن تذكر ذلك بعد السلام مباشرة وقبل أن يكلم غيره . وذلك لانتفاء المذكر في حق المصلي من أن هذه هي القعدة الأولى وليست الأخيرة . وكثرة تسليمه في القعدة داعية إليه^(١) .

كما أن النسيان لا يعد عذراً في حق المعتكف أو المحرم إذا باشر ما يفسد الاعتكاف والاحرام ناسياً أنه معتكف أو محرم لوجود الهيئة المذكّرة له .

ب — إذا وقع النسيان من المكلف مع عدم وجود المذكر له ووجود الداعي إلى الفعل وذلك كأن يأكل الصائم ناسياً فالحكم أن صومه صحيح استدلالاً بقوله ﷺ « إذا نسي أحدكم فأكل أو شرب وهو صائم فليتم صومه فإنما أطعمه الله وسقاه »^(٢) . فهذا يقتضي أن صومه لم يفسد وعليه أن يستمر في صومه . ويضاف إلى الدليل المتقدم أن إنعدام الهيئة المذكّرة

(١) التقرير والتحجير ج ٢ ص ١٧٧ وجامع الأسرار رقم اللوحة ٢٢٧ (مخطوط) .

(٢) صحيح البخاري ج ٣ ص ٤٠ .

للصائم منعدمة بل أن أكله هو المطلوب لأنه جار على ضوء ما تعودده الإنسان وعلى وفق ما يدعو إليه الطبع الذي تطبع عليه^(١) .

وقد ذكر الامام ابن حزم^(٢) رحمه الله تعالى في هذا المقام : أنه قال سألتني بعضهم ما تقول فيمن أفطر ناسياً لصومه ؟ فقلت له : صومه تام قال : فما تقول فيمن ترك ركعة في صلاته ناسياً ؟ فقلت يصلها ما لم ينتقض وضوؤه ، أو يعيد الصلاة كلها إن إنتقص وضوؤه . فقال لي : لم فرقت بين الأمرين ؟ وهلا أجزت الصلاة مع نسيان بعضها ، كما أجزت الصيام مع نسيان بعضه بإفطار في بعض نهاره ؟ .

فالجواب : وبالله التوفيق : أننا لسنا من أصحاب القياس فيلزمنا هذا السؤال ، وإنما إتبعنا النص الوارد فيمن أفطر ناسياً أنه يتم صومه واتبعنا فيمن نسي صلاته ، أو بعضها أن يصلها لأننا مأمورون بالصلاة بالنص ، وبعض الصلاة صلاة : فمن لم يصل ناسياً قيل له بالنص : أقم الصلاة التي نسيت إذا ذكرتها ولا مزيد . ولكننا نتطوع ونريه فساد ما أراد الزامنا إياه من طريق القياس الذي يدعونه ، وهم أترك الناس لطرده ، فنقول وبالله التوفيق : وليس يشبه تارك ركعة ناسياً من أفطر ناسياً ، وإنما يشبه من أفطر ناسياً من تكلم في صلاته ناسياً .

وقد ذكر الإمام البزدوي^(٣) في هذه الصورة من النسيان بقوله : قال الشيخ رحمه الله تعالى . إنما يصير النسيان عذراً في حق الشرع إذا لم

(١) شرح المنار للعيني (مخطوط) .

(٢) الأحكام في أصول الأحكام لابن حزم ج ٥ ص ٧١٦ .

(٣) كشف الأُمُرات ج ٤ ص ١٣٩٧ .

يكن عن غفلة فأما إذا كان عن غفلة ، فلا يكون عذراً كما في حق آدم عليه السلام وكنسيان المرء ما حفظه مع قدرته على تذكره بالتكرار . فإنه إنما يقع فيه بتقصيره فيصلح سبباً للعقاب ، ولهذا يستحق الوعيد من نسي القرآن الكريم بعدما حفظه مع قدرته على التذكر بالتكرار . كما جاء في قوله تعالى : ﴿ قال رب لم حشرتني أعمى وقد كنت بصيراً . قال كذلك أتتك آياتنا فنسيتها وكذلك اليوم تنسى ﴾ (١) .

ولهذا قال الإمام أبو يوسف رحمه الله في مسافر نسي الماء في رحلة وتيمم وصلى . عليه أن يعيد صلاته لأن نسيانه صدر عن تقصير منه لأن رحل المسافر معدن الماء عادة فهو بمنزلة قرية عامرة . فالمسافر مقصر بتركه لطلب الماء في الرحل . لذا لم يعد النسيان عذراً في حقه .

جـ — إذا وقع النسيان من المكلف مع عدم وجود المذكر له ، وعدم وجود الداع إلى الفعل ، وذلك كترك الذابح للتسمية ، فالحكم محل اختلاف بين العلماء على خمسة أقوال هي :

القول الأول : إن ترك المذكي التسمية سهوا حلت المذكاة ، ومن قال بهذا اسحاق وهو رواية عن الإمام أحمد بن حنبل . فإن تركها عمدا لم تؤكل وقال به مالك ، وابن قاسم وهو قول أبي حنيفة وأصحابه والثوري والحسن ابن حي وعيسى وأصبغ وقاله سعيد بن جبير وعطاء واختاره النحاس : وقال هذا أحسن لأنه لا يسمى فاسقاً إذا كان ناسياً (٢) والمبرر لهذا النسيان : هو أن قتل الحيوان يوجب خوفاً ورهبة وتغفير حال

(١) سورة طه الآية ١٢٥ ، ١٢٦ .

(٢) الجامع لأحكام القرآن ج ٧ ص ٧٥ والكافي ج ١ ص ٤٢٨ والانصاف ج ١٠ ص ٤٠٠ .

الإنسان في الغالب لنفور الطبع عنه ، ولهذا لا يحسن الذبح كثير من الناس خصوصاً من كان طبعه رقيقاً يتألم بايذاء الحيوان ، فينشغل قلب المذكي به فيتمكن النسيان من التسمية في تلك الحالة^(١) .

القول الثاني : إن ترك المذكي التسمية عامداً أو ناسياً تؤكل ذبيحته وهو قول الامام الشافعي والحسن ، وروى ذلك عن ابن عباس وأبي هريرة وعطاء وسعيد بن المسيب ، وجابر بن زيد وعكرمة وأبي عياض وأبي رافع وطاوس وابراهيم النخعي ، وعبدالرحمن بن أبي ليلى ، وقتادة وحكى الزهراوي عن مالك بن أنس أنه قال : تؤكل الذبيحة التي تركت التسمية عليها عمداً أو نسياناً^(٢) .

وروى ربيعة أيضاً : قال عبدالوهاب : التسمية سنة ، فإذا تركها الذابح ناسياً ، أكلت الذبيحة في قول مالك وأصحابه .

القول الثالث : إن ترك المذكي التسمية عامداً ، أو ساهياً حرم أكلها ومن قال بهذا محمد بن سيرين ، وعبدالله بن عياش بن أبي ربيعة وعبدالله بن عمر ونافع بن زيد الخطمي ، والشعبي وبه قال أبو ثور وداود بن علي وأحمد في رواية^(٣) . وقد استدل أصحاب هذا القول بما جاء في القرآن الكريم هو قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَأْكُلُوا مما لم يذكر اسم الله عليه ﴾^(٤) .

(١) شرح المنار للعيني (مخطوط) وشرح التحقيق للمنتخب في أصول الحنفية رقم اللوحة ٢٦٦ (مخطوط) .

(٢) الكافي ج ١ ص ٢٤٨ نُسبَ هذا القول لأهل المدينة وليس لمالك .

(٣) الجامع لأحكام القرآن ج ٧ ص ٧٥ .

(٤) سورة الأنعام آية ١٢١ .

كما استدلو أيضاً : بأن هيئة التذكية مذكرة للمذكي بأن يأتي بالتسمية إذ أنه يضجع المذكاة ، وييده المدية قاصداً ذكاتها^(١) يضاف إلى الأدلة المتقدمة الاستعداد الشخصي للمذكي قبل البدء بعملية الذكاة ، والتهيؤ ، لذلك قبل فترة من زمن بدء الذكاة . لذا لا يصح من المذكي عذر النسيان في التسمية على المذكاة .

القول الرابع : أن ترك المذكي التسمية عامداً : كره أكل المذكاة وممن قال بهذا القاضي أبو الحسن والشيخ أبو بكر من علماء الحنابلة .

القول الخامس : لاشهب إذ قال : تؤكل ذبيحة تارك التسمية عمداً إلا أن يكون مستحقاً ، وقال نحوه الطبري^(٢) .

وأرى أن القول الراجح من الأقوال المتقدمة هو القول الأول والمتضمن اعتبار النسيان عذراً في حق من نسى التسمية عند الذكاة ، وذلك إذا لم تكن الذكاة مهنته وصنعتة لأن حالة الذكاة قد ترهب المذكي فينسى التسمية .

أما إذا كانت الذكاة صنعة ومهنة للمذكي فأرى أن نسيان التسمية لا يعد عذراً ، لذا لا تؤكل الذبيحة لأن هيئة الذكاة في حقه مذكرة له بالتسمية كما أنه لا يرهب بالذكاة لأنه قد اعتادها وأصبحت عمله المعتاد والذي يزاوله في أكثر أيام عمله .

(١) التقرير والتحجير ج ٢ ص ١٧٧ .

(٢) الجامع لأحكام القرآن ج ٧ ص ٧٦ .

المبحث الخامس في أثر النسيان على حقوق العباد

النسيان لا يعد عذراً بالنسبة لحقوق العباد . لذا من أتلف مال غيره ناسياً ، كأن أكل طعامه وجب عليه ضمانه لأن حقوق العباد محترمة وهي ليست للابتلاء^(١) ، كما لا يعذر من إرتكب جريمة وإدعى النسيان عند ارتكابها فيلزمه العقاب المترتب على تلك الجريمة . إلا إذا كان شأنه النسيان فإن ذلك نوع من العته يكون موضع نظر . فإن سقطت عنه المؤاخذه فلأنه معتوه لا لأنه ناسي^(٢) .

أما عبارات الناسي ، والتزاماته فإنها معتبرة قضاء ، لذا يترتب عليها الحكم القضائي المتبع في أمثالها . فلو طلق الزوج زوجته ناسياً المعنى المراد من الطلاق . أو طلقها طلاقاً معلقاً على فعله لأمر من الأمور ففعله ناسياً لتعليق الطلاق على هذا الفعل وقع طلاقه قضاء ، عند الإمام أبي حنيفة رحمه الله تعالى ، لأنه يتعذر التمييز بين القول المتعمد والقول مع النسيان ، ويمكن القول هنا أن وقوع طلاق الناسي محل إختلاف بين العلماء^(٣) .

والنسيان لا يكون عذراً في إسقاط الواجبات المترتبة على الافراد فإذا فات الأداء بسبب النسيان وجب القضاء عند تذكرها .

(١) مرآة الأصول ص ٣٣٠ .

(٢) أصول الفقه ص ٣٢٨ .

(٣) الأهلية وعوارضها ص ٣٧٥ .

المبحث السادس في الفرق بين النسيان والذهول

لقد تناول ابن القيم^(١) رحمه الله تعالى بيان الفرق بين النسيان والذهول بقوله : الذهول أن يحلف الشخص أنه لا يفعل شيئاً هو معتاد لفعله فيغلب عليه الذهول فيفعله . والفرق بين هذا وبين فعل الناسي هو أن الناسي قد غاب عنه اليقين بالكلية فيفعل المحلوف عليه ذاكراً له عامداً لفعله ثم يتذكر أنه كان قد حلف على تركه . وأما الغافل ، والذاهل ، واللاهي فليس بناسي ليمنه ، ولكنه لها عنها ، أو ذهل كما يذهل الرجل عن الشيء في يده أو حجره بحديث ، أو ينظر إلى شيء أو نحوه كما قال الله سبحانه وتعالى ﴿ وأما من جاءك يسعى وهو يخشى ، فأنت عنه تلهى ﴾^(٢) يقال : هلى عن الشيء يلهى كغشى يغشى إذا غفل ولها به يلهو إذا لعب . وفي الحديث « فلها رسول الله ﷺ بشيء كان في يديه » أي أنشغل به .

ومنه كما في الحديث الآخر : « إذا استأثر الله بشيء فأله عنه » وسئل الحسن عما يجده الرجل من البله ، بعد الوضوء والاستنجاء فقال « أله عنه » وكان الزبير إذا سمع صوت الرعد لها عن حديثه ، وقال عمر رضي الله عنه لرجل بعثه بمال إلى أبي عبيدة ، ثم قال للرسول « تله عنه أنظر ماذا يصنع به » .

ومنه قول كعب بن زهير :

وقال كل صديق كنت آمله لا أهينك أني عنك لشغول

(١) اعلام الموقعين لابن القيم الحوزية ج ٤ ص ٨٢ .

(٢) سورة عبس الآيات ٨ ، ٩ ، ١٠ .

أي لا أشغلك عن شأنك وأمرك وفي المسند « سألت ربي أن لا يعذب
اللاهين من أمتي » وهم البله الغافلون الذين لم يتعمدوا الذنوب ، وقيل هم
الأطفال الذين لم يقتربوا ذنباً .

وأما الناسي فهو ضربان : ناسي لليمين وناسي للمحلف عليه .

فالأول : ظاهر . والثاني : كما إذا حلف على شيء وفعله وهو ذاكر ليمينه
لكن نسي أن هذا هو المحلف عليه بعينه . وهذا كما لو حلف لا يأكل طعام
كذا وكذا فنسيه ثم أكله ، وهو ذاكر ليمينه ثم ذكر أن هذا هو الذي حلف
عليه فهذا إذا كان يعتقد أنه غير المحلف عليه ، ثم بان أنه هو فهو خطأ فإن
لم يخطر بباله كونه المحلف عليه ، ولا غيره فهو نسيان .

وفي ختام موضوع النسيان أرى أنه من المفيد جداً أن أتكلم عن الغفلة
لقربها من النسيان ، فإليك بيان ما يتعلق بها وفي فصل مستقل .

الفصل الخامس

في الغفلة

- ويشتمل هذا الفصل على أربعة مباحث هي :
- المبحث الأول : في تعريف الغفلة لغة واصطلاحاً .
 - المبحث الثاني : في مقارنة بين السفية وذى الغفلة .
 - المبحث الثالث : في حكم تصرفات ذى الغفلة .
 - المبحث الرابع : في تكليف الغافل شرعاً .

المبحث الأول في تعريف الغفلة

تعريف الغفلة في اللغة : الغفلة معناها غفل عن الشيء غفولاً وغفلة :
سها من قلة التخفظ والتيقظ . وقيل معناها : تركه إهمالاً من غير نسيان فهو
غافل^(١) فالغافل إذن هو : من لا يدري الخطاب ولا يفهمه ، كالساهي والنائم
والمجنون والسكران^(٢) .

تعريف الغفلة في الاصطلاح : الغفلة : معناها : عدم الاهتمام إلى
التصرفات الراجعة بسبب البساطة وسلامة القلب . وبالتالي تؤدي هذه الصفة
إلى الغبن في المعاملات^(٣) .

وقيل معناها : هو الذي لا يهتدي إلى التصرفات الراجعة ، فيغبن في
المعاوضات لسهولة خدعه^(٤) .

فالمراد إذن بالغفلة : أنها تصرف شخص كامل العقل ، إلا أنه بسبب
طيبة قلبه وثقته بالمقابل الذي يتعامل معه يمكن أن يلحقه الغبن الكثير في
تصرفاته المالية وبالتالي فالمغفل لم يكن مفسداً ، وإنما هو لطيفة قلبه وحسن نيته
وسلامة طويته لايسعه أن يتوصل إلى ما فيه نفعه تجارياً بل يغبن في معاملاته
المالية من غير قصد ولا إرادة .

(١) المعجم الوسيط ج ٢ ص ٦٦٣ .

(٢) بحث مخطوط ص ٦ لاسنادنا الدكتور عبدالغني عبدالحالق .

(٣) عوارض الأهلية ص ١٩٨ .

(٤) الأحوال الشخصية للشيخ محمد أبي زهرة ص ٤٧٨ .

المبحث الثاني في مقارنة بين السفية وذى الغفلة

إولاً : يتفق كل من السفية وذى الغفلة بأن كلاهما فاسد التدبير سيء التصرف .

ثانياً : يفترق السفية عن ذى الغفلة أن السفية متلف لما له ، بينما الغافل لم يكن قاصداً اتلاف ماله ، إنما يلحقه الغبن في معاملاته بسبب طيبة قلبه وقلة خبرته في التعامل مع الناس .^(١)

كما يفترق السفية عن ذى الغفلة : بأن السفية كامل الإدراك إلا أن حبه للظهور والبروز يدفعه لأن يذر أمواله ، أما بالنسبة لذى الغفلة ، فإن إدراكه لكيفية التعامل مع الناس يكون قليلاً .

المبحث الثالث في حكم تصرفات ذى الغفلة

تصرفات ذى الغفلة محل إختلاف بين العلماء ، إذ وردت عدة أقوال عنهم تبين حكم هذه التصرفات والأقوال هي :

القول الأول : قول الجمهور من العلماء ويتضمن الحجر على تصرفاته مستدلين بما جاء بالكتاب وبالسنة المطهرة .

(١) عوارض الأهلية ص ١٩٨ .

أما ما جاء في الكتاب ، فقد استدلوا بقوله تعالى ﴿ فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهاً أَوْ ضَعِيفاً ﴾^(١) وجه الاستدلال هو أنهم فسروا قوله تعالى أو ضعيفاً : بأن المراد به ذو الغفلة^(٢) .

أما ما استدلوا به من السنة فهو حديث حبان بن منقذ الأنصاري ، إذ جاء فيه : كان حبان بن منقذ الأنصاري رجلاً ضعيفاً ضريب البصر ، وكان في عقله ضعف فأتى أهله النبي ﷺ وقالوا له يارسول الله أحجر على حبان فإنه يبتاع ، وفي عقله ضعف ، فدعاه النبي ﷺ ونها عن البيع والشراء فقال حبان : يارسول الله : إني لا أصبر على البيع : فقال له النبي ﷺ : إن كنت غير تارك البيع فقل : ها وها ولا خلافة^(٣) ولي الخيار ثلاثة أيام^(٤) .

وجه الاستدلال بالحديث هو أن حبان كان يغبن في البياعات فكان يشتري بالثمن الكثير ما يشتريه غيره بالثمن القليل ، ولاشك أن رجلاً كهذا يكون مبدراً لما له مسرفاً فيه ، وإن لم يقترن ذلك بقصده ، فكان ينبغي على أهله أن يطالبوا رسول الله ﷺ بأن يحجر عليه ، ولو كان الحجر بهذا السبب غير مشروع لما ذهبوا إلى رسول الله ﷺ ليطلبوا منه ذلك . ولو طلبوه وهو غير مشروع لانكره عليهم الرسول الكريم عليه الصلاة والسلام إلا أنه لم ينكره ، ولو أنكره لنقل إلينا . فلما لم ينقل إلينا إنكاره . فهذا دليل على ثبوت

(١) سورة البقرة اية ٢٨٢ .

(٢) عوارض الأهلية بين الشريعة والقانون ص ٤٤٢ .

(٣) الخلافة : المخادعة وها وها : أي خذ واعط .

(٤) تفسير القرطبي ج ٣ ص ٣٨٦ وفي لفظ البخاري « إذا بايعت فقل لا خلافة » صحيح البخاري ج ٩ ص ٣١ وفي رواية الدار قطني « إذا بعنا فقل لا خلافة » ج ٣ ص ٥٥ ،

مشروعية الحجر على ذي الغفلة لغفلته^(١) .

القول الثاني : قول الإمام أبي حنيفة رحمه الله ويتضمن عدم الحجر على ذي الغفلة واستدل بحديث حبان المتقدم ذكره بقوله : بأن رسول الله ﷺ لم يجب أهل حبان على مطلبهم وهو منع حبان من البيع . إنما أرشده إلى طريقة فيها تلافي غبنة في البيع : وهو أن يقول عند البيع لا خلافة . كما أنه لو كان الحجر لازماً لما كان قول حبان : «أني لا أصبر على البيع» مانعاً عن الحجر^(٢) .

وقد رد الجمهور على قول أبي حنيفة ، من أن عدم الحجر على حبان ابن منقذ كان لخصوصية له ، لا لأنه ليس مشروعاً لأن الذي يخدع ويغبن في البيوع لا بد وأن يحجر عليه ، ومما يشير إلى عدم الحجر على حبان كان لخصوصية له هو أنه عندما يبيع شيئاً ويعود إلى أهله ويلومونه على تصرفه للحقوق الغبن له بهذا التصرف ، فكان جوابه لهم أنا بالخيار لثلاثة أيام إن شئت أمسكت وإن شئت فسخت البيع ، وإذا رغب في الفسخ خلال المدة المحدودة يذهب إلى صاحب السلعة فيردها إليه ، فإذا رفض صاحب السلعة ردها يجيبه حبان بأن رسول الله عليه الصلاة والسلام قد جعلني بالخيار ثلاثة أيام ، وما أنها لم تنته بعد فحق الرد ثابت لي .

هذا ذكر لأقوال العلماء في مسألة الحجر على ذي الغفلة وأرى أن الراجح منها هو قول الجمهور والمتضمن لزوم الحجر على ذي الغفلة وذلك صيانة لماله ورعاية لمصلحته وحفاظاً على سمعته ومكانته .

(١) نظرية الأهلية في الفقه الإسلامي ص ٢٦١ — ٢٦٢ .

(٢) عوارض الأهلية ص ١٩٧ ونتائج الأفكار تكملة فتح القدير ج ٩ ص ٢٥٩ .

المبحث الرابع في تكليف الغافل شرعاً

قد يتساءل البعض عن الغافل هل أنه مكلف شرعاً أم لا ؟ .

الجواب على هذا التساؤل : هو أن للعلماء في تكليف الغافل مذهبين

هما :

المذهب الأول : أنه غير مكلف شرعاً . لذا لم يجوزوا تكليفه ، بل إنهم اعتبروا تكليفه محالاً . وحجتهم أن من لا يفهم الخطاب كيف يقال له افهم؟^(١) .

كما أن المكلف لو لم يعلم ما كلف به لم يحصل له الامتثال ، لأن الامتثال هو الاتيان بالعمل بقصد المطاوعة . والقصد ، للشيء يقتضي العلم به فإذا لم يحصل القصد لم تحصل المطاوعة لأن الفعل المجرد عن هذا القصد لا يكفي في الامتثال لقول الرسول ﷺ « إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى ... الخ »^(٢) أفاد الحديث أن حصول الأعمال متوقف على وجود النية من الفاعل ، فكل عمل لا نية معه تنتفي عنه صفة العمل ، وإذا كان الأمر هكذا ، فلو وقع التكليف به حال عدم العلم به يلزم التكليف بالمحال ، وإنه لعمل باطل^(٣) .

(١) المستصفى للإمام الغزالي مطبوع بحاشية فوائح الرحموت ج ١ ص ٨٤ .

(٢) صحيح البخاري ج ١ وأبو داود ج ١ ص ٥١٠ بلفظ إنما الأعمال بالنيات وإنما لامرئ ما نوى .. إلخ .

(٣) شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول لبرهان الدين الفرغاني (مخطوط) .

وقد تناول أستاذنا الفاضل الدكتور عبدالغني عبدالحالق قول الإمام البيضاوي بالتوضيح إذ قال : إن مقتضى هذا التكليف — من بين سائر التكاليف — هو تحصيل مجرد المعرفة بدون قصد الامتثال مستثنى من عموم حديث « إنما الأعمال بالنيات » بدليل خاص به لا يتحقق في تكليف الغافل ، وهو أن التكليف بالمعرفة واقع بالاجماع ، وهو أصل لسائر التكاليف ، فلو اشترط فيه قصد الامتثال — كما هو ظاهر الحديث — لادى ذلك إلى استحالة المطلوب وإلى عدم وقوع التكليف به ، بل إلى إستحالته ، وإلى استحالة التكليف كلها وإلى بطلان المجمع عليه ، فوجب تخصيص الحديث ما عداه : من التكاليف ، وتخصيص عموم الدليل اللفظي بالدليل العقل جائز كما هو مقرر في الأصول ، وهذا الدليل لايجرى في تكليف الغافل كما هو ظاهر^(١) وقد جاء في منهج الوصول^(٢) : من أنه لايجوز تكليف الغافل بالحال . وهذا ينطبق على ما ذهب إليه الإمام الأشعري رحمه الله .

وقد جاء في منهج الوصول ما يتعلق بهذه المسألة وهو : من أنه لا يخفى أن النص ويعني به قول الرسول ﷺ « رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يبلغ .. إلخ » بأنه واف باثبات المطلوب ، وفيه نظر فإن النص يدل على عدم الوقوع لا على عدم الجواز . واعترض عليه . وقيل هذه القاعدة منقوضة بوجوب معرفته تعالى ، لأن التكليف بمعرفة الله عز وجل واقع مع أنه تكليف للغافل ، إذ العارف بالله تعالى غير مكلف بمعرفته ولا يلزم تحصيل الحاصل ، وقد أوجب على هذا النقض بالقول : بأن وجوب معرفة الله تعالى مستثنى من

(١) بحث مخطوط لاسأذنا الدكتور عبدالغني عبدالحالق ص ٨ .

(٢) منهج الوصول في شرح منهج الأصول لعبد الرحمن الشهير بابن الخياط (مخطوط) .

هذه القاعدة الكلية وهي : أنه لا يجوز تكليف الغافل إذ كان المدعى أنه لا يجوز تكليف الغافل . إلا في أول الواجبات ، وهو معرفة الله تعالى وفيه نظر لأن الدليل العملي إن لم يصح لا إعتداد به وإن صح لما أمكن استثناء بعض الصور وهذا ظاهر . اللهم إلا أن يقال ما كلف به . إن كان مما يجوز أن يعلم قبل الإتيان به كان العلم به في الامتثال شرطاً لذكره وإلا فلا . وإلا يلزم التكليف بالمحال . والنتيجة أن علم المكلف بما كلف به شرط في التكليف به إذا لم يكن العلم به منافياً للتكليف به كما في المعرفة^(١) .

المذهب الثاني : أنه يجوز تكليفه إذ أن أصحاب هذا الرأي لا يشترطون في التكليف فهم الخطاب .

وإلى هذا القول ذهب : من جوز التكليف بالمحال ، وهو إما أن يزعم أن مقتضى التكليف ممكن من الغافل ، أو يقول باستحالته ولا يبالي بعدم الفائدة وكلا الأمرين باطل^(٢) .

وقد استدل أصحاب هذا المذهب : بالقول من أن تكليف الغافل بالإتيان بالفعل إمتثالاً تكليف بما لا يطاق . والتكليف بما لا يطاق جائز ، فتكليف الغافل جائز .

والرد على هذا الدليل : هو أن التكليف بما لا يطاق أنها أجازة من أجازته إذا أمكن أن يكون له فائدة اختبار الله تعالى للعبد : هل يأخذ في مقدمات ما كلف به ؟ والغافل عن التكليف لا يمكنه الامتثال بما كلف به ولا بمقدماته فكان

(١) شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول لبرهان الدين الفرغاني . (مخطوط) .

(٢) بحث مخطوط لأستاذنا الدكتور عبدالغني عبدالحال ص ٦ .

تكليفه في هذه الحالة عبثاً محالاً عليه تعالى .

وقد يعترض البعض بالقول : من أنه إذا لم يكن الغافل مكلف ، فلم
وجب عليه ضمان ما أتلفه ، وقضاء ما فاته من الصلاة في زمان غفلته ؟

الجواب : أنه لم يجب عليه ذلك حين غفلته ، وإنما وجب عليه وكلف به
بعد زوال هذه الغفلة لوجود سبب الوجوب حين الغفلة ، لا لكونه كان مكلفاً
بذلك حينئذ^(١) .

(١) المصدر السابق .

الفصل السادس في النوم

- يشتمل هذا الفصل على خمسة مباحث هي :
- المبحث الأول : في تعريف النوم لغة وإصطلاحاً .
 - المبحث الثاني : في علامات النوم .
 - المبحث الثالث : في أثر النوم على أهلية المكلف .
 - المبحث الرابع : في حكم أقوال النائم .
 - المبحث الخامس : في حكم أفعال النائم .

المبحث الأول في تعريف النوم

تعريف النوم لغة : يقال نام فلان نوماً ونياماً : اضطجع أو نعى ،
والشيء سكت وهدأ . ويقال : نامت الريح : سكنت ونام البحر : هدأ ،
ونامت النار : همدت . ونامت السوق : كسدت .

ومعنى المنام : النوم . يقال : رأى في منامه كذا^(١) . وجاء في قوله
تعالى : ﴿ يا بني إني أرى في المنام أني أذبحك فانظر ماذا ترى ﴾^(٢) .
قيل في معنى النوم : بأنه فترة طبيعية تحدث بلا اختيار للإنسان وهو
عجز عن استعمال القدرة^(٣) .

ومن معانيه : أنه عجز عن استعمال القدرة لفترة عارضة مع قيام عقل
النائم^(٤) .

وقد عرفه منلا خسرو^(٥) بقوله : بأنه فتور طبيعي غير اختياري يمنع العقل
مع وجوده .

وقيل معناه : أنه ينافي الاختيار للعجز عن استعمال العقل مع بقاء

(١) المعجم الوسيط ج ٢ ص ٩٧٤ .

(٢) سورة الصافات آية ١٠٢ .

(٣) المحصول في علم الأصول للرازي (مخطوط) .

(٤) كشف الأسرار للنسفي ج ٢ ص ٢٦٥ .

(٥) مرآة الأصول ص ٣٣٠ .

أصله^(١) .

أما الإمام البزدوي^(٢) فقد عرفه بقوله : النوم فترة طبيعية تحدث في الإنسان بلا اختيار منه ، وتمنع الحواس الظاهرة والباطنة عن العمل مع سلامتها وتمنع استعمال العقل مع قيامه .

وأرى أن أكثر التعاريف إنطباقاً على حالة النوم هو ما قال به الامام البزدوي رحمه الله . إذ أن النوم أمر طبيعي يحدث للإنسان لايتعارض مع سلامة العقل وقيامه في النائم مع تعذر استعماله حالة النوم .

وإذا نام الإنسان فهو يجمع بنومه بين الحياة والموت باعتبارين مختلفين فهو ميت باعتبار السكون الذي يكتنف الجسد كما يكتنف الحس والإدراك . وهو حي باعتبار جريان الدم في عروقه ، وباعتبار التنفس وسائر الحركات غير الارادية^(٣) . وقد أشار القرآن الكريم إلى هذه المسألة بقوله تعالى ﴿ الله يتوفى الأنفس حين موتها والتي لم تمت في منامها فيمسك التي قضى عليها الموت ويرسل الأخرى إلى أجل مسمى ﴾^(٤) .

(١) شرح البديع للأصفهاني ج ١ رقم اللوحة ٨٨ (مصور) .

(٢) كشف الأسرار ج ٤ ص ١٣٩٧ .

(٣) نظرية الأهلية في الفقه الاسلامي ص ٢٧٦ .

(٤) سورة الزمر آية ٤٢ .

المبحث الثاني في علامات النوم

للنوم أربع علامات هي كما يلي^(١) :

العلامة الأولى : هي فقد الشعور حتى يصل الأمر بالنائم بأنه لو مسه إنسان لا يحس به ولا يدركه .

العلامة الثانية : استرخاء الأعضاء : أي أن أعضاء بدن النائم تصاب بالاسترخاء التام بحيث لو وضعت حاجة ما في يده ، ثم نعس فسقطت من غير شعور بها . دليل على أنه نائم .

العلامة الثالثة : أن يخفى على النائم كلام الحاضرين : بحيث لا يدري ولا يعي ما تحدثوا به وما قالوه وهو نائم .

العلامة الرابعة : أن يرى النائم في نومه الرؤيا . فمتى مارأى النائم رؤيا في منامه . فهذا دليل على أنه في حالة نوم .

المبحث الثالث في أثر النوم على أهلية المكلف

النوم لا يخل بأهلية الوجوب لأنها مترتبة على الذمة والاسلام ، وهما موجودان مع وجود النوم .

(١) التقرير والتحير ج ٢ ص ١٧٧ .

أما بالنسبة لأهلية الأداء ، فالنوم ينفىها ، لأن مبناها على التمييز وهو منعدم بالنوم . لذا لا يعتد بأقوال النائم أبدا .

وكون النوم لا يخل بأهلية الوجوب ليس معنى هذا أن النائم يمكنه أن يقوم بما وجب عليه وهو في حالة النوم . إنما الوجوب ثابت في حقه قائم في ذمته ، إلا أن النوم أدى إلى تأخير الأداء في حق النائم إلى أن يستيقظ . فإن إستيقظ قبل فوات وقت الأداء كان فعله للواجب أداء^(١) ، وإلا فهو قضاء .. على تقدير عدم الإلتباه .

والدليل على أن النوم لا يؤدي إلى سقوط واجب الأحكام في حق النائم إنما يؤدي إلى تأخيرها لحين اليقظة ، قول الرسول ﷺ « من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها . فإن ذلك وقتها »^(٢) .

وجه الاستدلال بالحديث : قوله عليه الصلاة والسلام : فيصلها إذا ذكرها هذا دليل على أن الوجوب ثابت في حق النائم ، إلا أنه تأخر الأداء لوجود العذر الشرعي المانع من الأداء في الحال .

فالنوم إذن : أدى إلى تأخير الأداء للواجبات لعجز النائم عن فهم خطاب الأداء ولم يؤد إلى منع الواجبات ، وإسقاطها لاحتمال الأداء حقيقة

(١) شرح التحقيق للمنتخب في أصول الحنفية رقم اللوحة ٢٦٦ (مخطوط) ومראה الأصول ص ٣٣٠ وشرح التوضيح للتنقيح ج ٢ ص ١٦٩ .

(٢) صحيح البخاري ج ١ ص ١٥٥ طبعة الشعب وصحيح مسلم ج ١ ص ٤٧٧ تحقيق فؤاد عبد الباقي طبعة عيسى الحلبي . ومجمع الزوائد ومنبع الفوائد ج ١ ص ٣٢٢ مكتبة القدسي . والدارمي ج ١ ص ٢٢٤ شركة الطباعة الفنية ، والترمذي ج ١ ص ٣٣٤ تحقيق أحمد محمد شاكر طبعة مصطفى الحلبي .

بالانتباه أو إحتمال خلفه ، وهو القضاء على تقدير عدم الانتباه^(١) .

المبحث الرابع في حكم أقوال النائم

بما أن النوم يؤدي إلى إبطال الاختيار والارادة ، لذا لم تصح عبارات النائم وأقواله فيما يعتبر فيه الاختيار كالبيع والشراء والاسلام والردة والطلاق والعتاق كما أن عباراته وأقواله لا توصف بالخبر والانشاء ، والصدق والكذب فهي بهذا كألحان الطيور^(٢) .

أما إذا قرأ النائم في صلاته ، فصحتها محل إختلاف بين العلماء ، قد ذكرته الكتب الأصولية وإليك بيانه .

الرأي الأول : أن قراءة النائم لا تسقط الفرض ، فلم تصح منه الصلاة لأن الاختيار شرط أداء العبادة ولم يوجد^(٣) . وقد ذكر في المحيط على أن هذا الرأي هو الأصح .

الرأي الثاني : إن قراءة النائم تؤدي إلى سقوط الفرض لصحة صلاته وهذا ما ذكره صاحب النوادر واختاره الفقيه أبو الليث ، لأن الشرع جعل النائم كالمستيقظ في حق الصلاة تعظيماً لأمر المصلي ، والقراءة ركن زائد يسقط في

(١) جامع الأسرار رقم اللوحة ٢٢٨ (مخطوط) .

(٢) مرآة الأصول ص ٣٣٠ وتيسير التحرير ج ٢ ص ٤٢٧ .

(٣) شرح التلويح على التوضيح ج ٢ ص ١٦٩ .

بعض الأحوال ، فجاز أن يعتد بها مع النوم . وقد ذكر في التقرير والتحجير^(١) على أن الشيخ المصنف قال عن هذا الرأي بأنه الأوجه حيث أن الاختيار المشروط قد وجد في ابتداء الصلاة ، وهو كاف ألا يرى أنه لو ركع وسجد ذاهلاً عن فعله كل الذهول أنه يجزيه قلت : وهو يفيد أنه لو ركع وسجد حالة النوم يجزيه ، وقد اعترض على هذا القول بعدم الصحة . لذا جاء في المتبغى : أن من ركع وهو نائم لا يجوز اجماعاً . فإن فرق بين القراء وبين الركوع والسجود فلأن الركوع والسجود ركنان أصليان لا يسقطان بأي حال . بخلاف القراءة . فلا نسلم أن هذا مؤثر في الاعتداد بها ، دونهما في هذه الحالة .

أما إذا تكلم النائم في صلاته فلا يؤدي هذا الكلام إلى فساد الصلاة لأنه ليس بكلام لصدوره ممن لا تميز له ، وهو مختار الشيخ وفخر الإسلام رحمهما الله تعالى . وذكر في المغني ، وفتاوى قاضي خان . والخلاصة : أن المصلي إذا نام وتكلم في حالة النوم تفسد صلاته ، من غير ذكر خلاف . وفي النوازل : إذا تكلم المصلي في صلاته وهو نائم ، تفسد صلاته . كل هذه الأقوال أوردها الإمام فخر الإسلام البزدوي في أصوله^(٢) .

وأرى أن الراجح منها : هو أن كلام المصلي في صلاته وهو نائم يفسد صلاته لأنها عبادة وتقتضي أن يحافظ عليها ، من كل ما يفسدها ويخل بها ومن الأمور المخلّة بالصلاة كلام المصلي في صلاته ، بكلام الناس الذي لاعتلاقة له بالصلاة .

أما إذا قهقهه النائم في صلاته ، فهل لهذه القهقهة تأثير على الوضوء

(١) التقرير والتحجير ج ٢ ص ١٧٨ .

(٢) كشف الأسرار ج ٤ ص ١٣٩٩ .

والصلاة أو لا ؟ . للعلماء أقوال في حكم هذه المسألة إليك بيانها^(١) :

القول الأول : أن القهقهة لا تفسد الوضوء ولا الصلاة . وهذا مختار فخر الاسلام . لأن القهقهة لا تكون حدثاً لزوال معنى الجنابة عنها بالنوم ولا تفسد الصلاة لأن النوم يبطل حكم الكلام .

القول الثاني : القهقهة في صلاة النائم تكون حدثاً ، فتفسد الوضوء دون أن تفسد الصلاة .. وهذا ما ذكره شداد بن أوس عن الإمام أبي حنيفة رحمه الله تعالى . لذا جاز للمصلي أن يتوضأ ويبنى على صلاته بعد أن يستيقظ ويتنبه وقيل المنقول عن أبي حنيفة عكس الرأي المتقدم ، وهو أن صلاته تفسد دون أن يفسد وضوؤه . وقد اعتبر بعض العلماء أن هذا الرأي الأخير أقرب في نسبته إلى أبي حنيفة رحمه الله ، كما أنه الأفق من بين الأقوال لأن جعل القهقهة حدث للجنابة ، ولا جنابة من النائم لعدم القصد . فبهذا تبقى القهقهة بمعنى الضحك أو الفعل . فهي كلام بلا قصد فيؤدي إلى فساد الصلاة دون الوضوء وذلك قياساً على كلام الساهي^(٢) .

القول الثالث : القهقهة في صلاة النائم تؤدي إلى فساد الوضوء والصلاة . أما فساد الوضوء فلكون القهقهة حدثاً في صلاة ذات ركوع وسجود بالنص الذي لا يفرق بين النائم والمستيقظ ، وهو ما جاء عن الرسول ﷺ قوله : « إن صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس »^(٣) وقد وجدت ، فلا فرق في الأحداث بين النوم واليقظة ، وأما الصلاة فإن المؤدي إلى فسادها ، هو أن القهقهة فيها معنى الكلام ، والنوم كاليقظة فيه عند الأكثر^(٤) .

(١) التقرير والتحرير ج ٢ ص ١٧٨ وشرح التحقيق للمنتخب في أصول الحنفية رقم اللوحة ٢٦٧ (مخطوط) وجامع الأسرار رقم اللوحة ٢٢٨ (مخطوط) وشرح المنار للعيني (مخطوط) .

(٢) التقرير والتحرير ج ٢ ص ١٧٨ .

(٣) النسائي ج ١ ص ١٩٨ .

(٤) تيسير التحرير ج ٢ ص ٤٢٧ .

المبحث الخامس

في حكم أفعال النائم

لو صدرت عن النائم أفعال تتعلق بحقوق العباد . فإن الحكم فيها أنها ليست معتبرة في جانب الأثم لعدم تحقق القصد منه^(١) وإنما اعتبرت في جانب الحكم ، إذ يلزمه الضمان المالي في حقوق العباد ، ولا تلزمه العقوبة البدنية ، لأنها تعتمد في إقامتها على القصد الصحيح والاختيار الكامل الذي يدفع صاحبه لأن يقوم بهذا الفعل ، وهو منتف في حق النائم .

ومن أمثلة أفعال النائم : ما لو انقلب النائم على مال الغير فأتلفه ، فالحكم أن الضمان لازم على النائم^(٢) لأن العذر الشرعي لا ينافي عصمة المحل في نفس أو مال . إذ العذر الشرعي معتبر فقط في إسقاط العقوبة البدنية .

ومن أمثلة أفعال النائم أيضا . ما لو نام شخص بجوار شخص فانقلب أحدهما على الآخر فقتله . فالحكم الشرعي أن النائم القاتل لا تجب عليه العقوبة البدنية لانعدام الاختيار والقصد للقتل . إذ القتل حصل منه بثقله لا بقصده فلا يلزمه القصاص لعدم تحقق القتل العمد منه .

ولزمته الكفارة والدية كما في القتل الخطأ^(٣) فإن كان له عاقلة تحملت

(١) فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت ج ١ ص ١٧١ .

(٢) شرح مختصر الروضة في أصول الفقه رقم اللوحة ٥٨ (مخطوط) والأهلية وعوارضها ص ٣٧٥ .

(٣) فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت ج ١ ص ١٧١ . وعوارض الأهلية بين الشريعة والقانون ص ٢٩٢ .

عاقلته الدية ، وإن لم يكن له لزمته الدية في ماله . والمبرر لهذا اللزوم هو عدم هدر دم المقتول لعصمته من غير سبب شرعي . أما لزوم الكفارة في حقه فلعلل السبب هو عدم التحرز منه لنومه في موضع يتوهم فيه أنه يصير قاتلاً .

وإذا كان المقتول مورثاً ، فالحكم الشرعي أن يحرم القاتل النائم من الميراث دفعاً لمفسدة أن يكون متناوماً ، لا نائماً فيباشر القتل استعجالاً في الحصول على الارث متخذاً النوم سبباً في ذلك^(١) وهذا ما يسمى بدريء المفسدة أو سد الذرائع . وحكم النائم القاتل في هذه المسألة ، يختلف عن حكمها في المجنون والمعتوه والصغير ، لأن أمرهم بين معروف فلا يتحقق بقتلهم مفسدة الاستعجال في الحصول على الارث ، لذا لم يقل أحد من الفقهاء بجحمانهم من الميراث .

(١) الأهلية وعوارضها ص ٣٧٦ .

الفصل السابع في الاعماء

- يشتمل هذا الفصل على خمسة مباحث هي :
- المبحث الأول : في تعريف الاعماء لغة واصطلاحاً .
 - المبحث الثاني : في أثر الاعماء على الأهلية .
 - المبحث الثالث : في الفرق بين الاعماء والنوم .
 - المبحث الرابع : في حكم العبادات في حق المغمى عليه .
 - المبحث الخامس : في حكم أقوال المغمى عليه وتصرفاته .

المبحث الأول في تعريف الاغماء

تعريف الاغماء في اللغة : قيل معناه فقد الحس والحركة لعارض^(١) .

تعريف الاغماء اصطلاحاً : قيل بأن معناه : أنه آفة يصير بها العقل في كلال وتتعطل بها القوى المدركة^(٢) .

وقد ورد في جامع الاسرار بأن معناه : فتور يزيل القوى ، ويعجز به ذو العقل عن استعماله مع قيامه حقيقة^(٣) .

وقد عرفه الامام الرازي بقوله : بأنه ضرب مرض ، وفوت قوة يضعف القوى ، ولا يزيل الحجي أي العقل . بخلاف الجنون فإنه يزيله^(٤) .

وقيل معناه : أنه فتور غير طبيعي يزيل القوى ، ويعجز به ذو النهي عن استعماله مع قيامه حقيقة^(٥) .

فالاغماء : إذن وان تعددت ألفاظ تعاريفه ، إلا أنها متقاربة في الدلالة على معناه .

(١) المعجم الوسيط ج ٢ ص ٦٧٠ .

(٢) فواتح الرحموت ج ١ ص ١٧١ .

(٣) جامع الأسرار رقم اللوحة ٢٢٨ (مخطوط) .

(٤) المحصول في علم الأصول للرازي (مخطوط) .

(٥) مرآة الأصول ص ٣٣١ .

المبحث الثاني في أثر الاغماء على الأهلية

الاغماء لا يخل بأهلية المكلف ، كالنوم . لأن العجز عن استعمال العقل لا يوجب عدم العقل . فتبقى الأهلية ببقائه ، كمن عجز عن استعمال السيف لم يؤثر ذلك في السيف بالاعدام . ألا ترى أنه لا يولي عليه كما يولي على الصبي والمجنون ، كما أن النبي ﷺ لم يكن معصوماً عنه . ولو كان زوالاً للعقل لعصم عنه ، كما عصم عن المجنون^(١) لقوله تعالى ﴿ ما أنت بنعمة ربك بمجنون ﴾^(٢) .

فالأهلية إذن موجودة بنوعها ، مع وجود الاغماء . غاية الأمر أن الخطاب المتضمن للأداء يتأخر الأخذ به إلى حين الافاقة من الاغماء ، والتمكن من أدائه بارادة واختيار .

المبحث الثالث في الفرق بين الاغماء والنوم

يمكن تحديد الفرق بين الاغماء والنوم على الوجه الآتي^(٣) :

-
- (١) مرآة الأصول ص ٣٣١ وكشف الأسرار ج ٤ ص ١٣٩٩ .
 - (٢) سورة القلم آية ٢ .
 - (٣) جامع الأسرار رقم اللوحة ٢٣٨ (مخطوط) شرح البديع ج ١ رقم اللوحة ٩٩ (مصور)

- ١ — النوم فترة طبيعية في حياة كل انسان ، بينما الاغماء لا يحدث إلا لمن وجدت فيه دواعي الأغماء .
- ٢ — النوم : إن وقع من الانسان يمكن إزالته بتنبه النائم بينما الاغماء لا يمكن إزالته بالتنبيه ، فهو أشد من النوم .
- ٣ — النوم لا يكون حدثاً في كل أحوال الانسان لأنه لا يوجب استرخاء المفاصل إلا إذا غلب ، فإنه يؤدي إلى استرخاء المفاصل ، عندئذ فيصير حدثاً ، بينما الاغماء يعتبر حدثاً في كل الأحوال التي يكون عليها الانسان سواء كان مضطجعاً أم قائماً راکعاً أم ساجداً قاعداً أم متكئاً ، يؤدي إلى استرخاء المفاصل في كل هذه الأحوال . لذا كان حدثاً فيها^(١) .
- ٤ — امتداد النوم لا يعتبر مسقطاً لأي من الواجبات المترتبة على المكلف عند نومه مهما طالت فترة النوم فيلزم بأداء أو قضاء ما فاتته حالة النوم بينما الاغماء اعتبر امتداداً استحساناً في حق الصلاة خاصة . إذ يسقط به أداء الصلاة^(٢) إذا امتد ، وسأذكر فترة امتداده بعد قليل إن شاء الله .
- ٥ — النوم يتحقق من الانسان باختياره في أغلب أحواله ، بينما الاغماء ينعدم اختيار الانسان في تحققه ..

(١) كشف الأسرار ج ٤ ص ١٤٠٠ .

(٢) شرح التحقيق للمنتخب في أصول الحنفية رقم اللوحة ٢٦٧ (مخطوط) .

المبحث الرابع في حكم العبادات في حق المغمى عليه

الاغماء : إما أن يكون ممتداً أو غير ممتد .

فإذا كان الاغماء ممتداً . فيمكن أن يكون عذراً في إسقاط الواجب الذي امتد فيه ، فإذا امتد الاغماء في الصلاة إلى ما يزيد على يوم وليلة . أدى هذا إلى سقوط قضاء الصلوات التي فاتته خلال فترة الاغماء . إلا أن الزيادة على اليوم والليلة . من علماء الحنفية من اعتبرها بالساعات ، كما هو مذهب الامام أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى . ومنهم من اعتبرها بالصلوات . أي بالزيادة على الخمس صلوات كما هو مذهب الامام محمد رحمه الله^(١) . وقد سبق ذكر هذه المسألة في موضوع الجنون . بينما حد الامتداد عند الامام الشافعي ومالك رضي الله عنهما^(٢) : أن يستوعب الاغماء وقت صلاة واحدة . وبهذا يسقط عن المغمى عليه ما فاتته من واجبات خلال مدة اغمائه الممتد . وهذا يسمى استحساناً .

أما الاغماء غير الممتد . فما كانت مدته أقل مما ذكرناه عند الفقهاء وحكمه أنه لا يسقط ما يفوت به من واجبات . والقياس في الاغماء الممتد ألا يسقط به مافات المغمى عليه من الواجبات مهما طال مدته . وهذا ما أخذ به بشر بن غياث المريسي . إذ أنه اعتبر الاغماء مرض ، وهو لا يؤثر على العقل ، إلا أنه يوجب خللاً في القدرة

(١) مرآة الأصول ص ٣٣٢ وشرح المنار ص ٩٥٣ .

(٢) الأم ج ١ ص ٦١ والكافي ج ١ ص ٢٣٧ .

الأصلية فيؤثر في تأخير الأداء ، ولا يوجب سقوط القضاء كالنوم^(١) .

أما أدلة الاستحسان في سقوط الواجبات في الاغماء الممتد فهي كما يلي^(٢) :

١ — ما روي من أن الامام علياً رضي الله عنه قد أغمى عليه أربع صلوات فقضاهن .

٢ — ما روى من أن عمار بن ياسر رضي الله عنه قد أغمى عليه يوماً وليلة فقضى ما فاتته من الصلوات .

٣ — ما روي من أن عبدالله بن عمر رضي الله عنه قد أغمى عليه ثلاثة أيام ولياليها ، فلما أفاق لم يقض^(٣) .

وقد جاء في كشف الأسرار : أنه ذكر في بعض المواضع أن القضاء يجب على المغمى عليه بالاجماع ، إذا لم يزد الاغماء على يوم وليلة . وفي هذا دليل على أن قول الامام الشافعي ومالك مماثل لقول الحنفية ، فيحمل قولهم المخالف على أن لهما قولين في المسألة^(٤) .

أما امتداد الاغماء في الصوم فنادر ، لذا لايعتبر مؤدياً للاسقاط . بل يلزم المغمى عليه القضاء حتى لو أغمى عليه الشهر كله فأفاق بعد ذلك لزمه القضاء وخالف في هذه المسألة الامام الحسن البصري رضي الله عنه . إذ قال لا يلزمه القضاء ، لأن وجوب الاداء لم يتحقق في حقه لزوال عقله بالاغماء ،

(١) كشف الأسرار ج ٤ ص ١٤٠٠ .

(٢) شرح المنار ص ٩٥٣ .

(٣) كشف الأسرار للنسفي ج ٢ ص ٢٦٦ .

(٤) كشف الأسرار ج ٤ ص ١٤٠١ .

ووجوب القضاء يبتنى عليه .

وقد رد الحنفية على قول الحسن البصري بقولهم : قلنا أثر الاغماء في تأخير الصوم إلى زواله . لا في اسقاطه ، لأن سقوطه بزوال الأهلية ، أو بالخرج ولا تزول الأهلية بالاغماء . كما لا يتحقق الحرج أيضاً لأنه إنما يتحقق فيما يكثر وقوعه ، وامتداده في الصوم نادر ، لأنه مانع من الأكل والشرب ، وحياة الانسان شهراً بدونهما لا تتحقق إلا نادراً ، فلا يصلح لبناء الحكم عليه لأن بناء الاحكام على ما عم وغلب لا على ما شذ وندر^(١) . أما امتداد الاغماء في الزكاة فنادر ، فيكون الحكم فيه كما في حكم الصوم الذي ذكرناه قبل قليل .

والاحكام المتقدم ذكرها تتعلق بالاغماء الذي ليس للمغى عليه إرادة واختيار أما الاغماء الذي يحصل بارادة المغى عليه واختياره ، وذلك كأن يشرب الإنسان البنج أو الدواء حتى يؤدي به ذلك إلى الاغماء فحكم هذا النوع كما يلي^(٢) .

أولاً : ذهب الامام محمد إلى القول من أن هذا الاغماء يؤدي إلى سقوط القضاء عن المغى عليه متى كثر ، لأنه حصل بما هو مباح ، فصار كما لو أغمى عليه بمرض .

ثانياً : ذهب الامام أبو حنيفة إلى القول : أنه يلزم المغى عليه قضاء ما فاتته بسبب الاغماء ، لأن النص ورد في اغماء حصل بسبب آفة سماوي فلا يكون متناولاً للاغماء الحال بسبب من المكلف .

(١) جامع الأسرار رقم اللوحة ٢٢٩ (مخطوط) .

(٢) تيسير التحرير ج ٢ ص ٤٢٩ والتقريب والتحجير ج ٢ ص ١٧٩ — ١٨٠ .

أما إذا كان سبب الاغماء هو الفزع من السبع مثلاً أو الآدمي ، بحيث استمر أكثر من يوم وليلة ، فلا يلزم المغمى عليه القضاء بالاجماع لأن الاغماء حصل بآفة سماوية ، لأن الخوف والفزع ، إنما يجيء لضعف قلبه ، فيكون بمعنى المرض .

وأخيراً يمكن الإشارة إلى حكم مسألة أخرى ، ألا وهي إذا كان المغمى عليه يفيق ساعة ، ويغمى عليه أخرى فما الحكم فالجواب على وجهين هما : الوجه الأول : إن كان لإفاقته وقت معلوم ، فهي إفاقة معتبرة يبطل حكم ما قبلها من الاغماء ، إن كان من المدة المذكورة .

الوجه الثاني : أن لا يكون للإفاقة وقت معلوم ، بل يفيق بغتة بحيث يتكلم بكلام الاصحاء ، ثم يغمى عليه بغتة . فهذه إفاقة غير معتبرة^(١) .

المبحث الخامس في حكم أقوال المغمى عليه وتصرفاته

أقوال المغمى عليه يمكن أن نطبق عليها حكم أقوال النائم التي سبق ذكرها عند الكلام عن أقوال النائم . وبما أن أقوال النائم ليست معتبرة شرعاً فكذا أقوال المغمى عليه . لذا لا يصح من المغمى عليه بيعه وشراؤه وإسلامه وردته ، وطلاقه وزواجه ، وغير هذه الأقوال ، إذ يطبق عليها جميعاً حكم أقوال

(١) التقرير والتحبير ج ٢ ص ١٨٠ .

النائم^(١) .

أما أفعال المغمى عليه ، فإنها تماثل أيضا في حكمها أفعال النائم ، لذا لو انقلب المغمى عليه على من ينام بجواره فقتله . فالحكم أن الكفارة على المغمى عليه ، والدية على عاقلته إن كانت له عاقلة ، وإلا فالدية في ماله .
وتصرفات المغمى عليه^(٢) منها : ما يتعلق بحقوق الله تعالى .

ومنها : ما يتعلق بحقوق العباد . وما يتعلق بحقوق الله تعالى فحكمة العفو ، لأن المؤاخذة تقتضي اليقظة ، وهي منعدمة في المغمى عليه .
أما ما يتعلق منها بحقوق العباد . فهو مؤاخذ عليها مالياً لابدنياً إذ يلزم بالضمان المالي إذا أتلف مال غيره . أما العقوبة البدنية فإنها لا تترتب عليه لعدم القصد والإرادة التي تبتنى عليهما العقوبة البدنية .

(١) مرآة الأصول ص ٣٣١ .

(٢) الجريمة والعقوبة ص ٥٠١ .

الفصل الثامن في الرق

يشتمل هذا الفصل على ثلاثة عشر مبحثا هي :

- المبحث الأول : في تعريف الرق لغة واصطلاحا .
- المبحث الثاني : في الرق قبل الاسلام .
- المبحث الثالث : في أسباب الرق .
- المبحث الرابع : في معالجة الاسلام للرق .
- المبحث الخامس : في معاملة الاسلام للرقيق .
- المبحث السادس : في الحكمة من مشروعية الرق .
- المبحث السابع : في ولاية الرقيق .
- المبحث الثامن : في أقسام الرقيق .
- المبحث التاسع : في تجزئ الرق .
- المبحث العاشر : في حكم الرق .
- المبحث الحادي عشر : في الرق وأثره على زواج الرقيق وطلاقه .
- المبحث الثاني عشر : في أثر الرق في الحدود .
- المبحث الثالث عشر : في الرق والاذن بالتجارة .

المبحث الأول في تعريف الرق

تعريف الرق لغة : الرق بالكسر من الملك ، وهو العبودية^(١) ، وقيل معناه الضعف ، إذ يقال : ثوب رقيق أي ضعيف النسيج ، ومنه رقة القلب ومنه صوت رقيق^(٢)

تعريف الرق اصطلاحا : الرق معناه عجز حكمي شرع جزاء في الأصل لكنه في حال البقاء صار من الأمور الحكمية ، به يصير المرء عرضة للتملك والابتذال^(٣) .

وقيل معناه : ضعف حكمي يتهيأ الشخص به لقبول ملك الغير عليه فيتملك بالاستيلاء كما يتملك الصيد وسائر المباحات^(٤) .
وقيل من معانيه : عجز حكمي عن الولاية والشهادة والقضاء ومالكية المال والتزوج وغيرها^(٥) .

التعاريف المتقدمة للرق تكاد تكون متفقة من حيث دلالتها على معنى واحد كما أنها جميعا قيدت بلفظ الحكمي . لأن بعض الارقاء قد يكونوا أقوى من الحر في القوى الحسية ، لأن الرق لا يوجد خللا في البدن ظاهرا ولا بطانا .

(١) المعجم الوسيط ج ١ ص ٣٦٧ .

(٢) شرح التحقيق للمنتخب في أصول الحنفية رقم اللوحة ٢٦٨ (مخطوط) وتيسير التحرير ج ٢ ص ٤٣٠ .

(٣) المغني في الأصول رقم اللوحة ٨٨ (مخطوط) . وطبع حديثا .

(٤) جامع الأسرار رقم اللوحة ٢٢٧ (مخطوط) .

(٥) تيسير التحرير ج ٢ ص ٤٣٠ .

والحكمى تعريف بلازم الرق لا بحقيقته . فإنه كم من عجز حكمي يوجد ولا رق فيه كالاجير في حق المستأجر والمقتدى في حق الامام ، والصبي العاقل في ملكه لحق الاب . فإن كل واحد منهم عاجز حكما في حق التصرف وليس بمرقوق^(١) .

المبحث الثاني في الرق في الاسلام

بالنظر لما يشار حول هذا الموضوع من شبهات واتهام للاسلام تصرحاً أو تلميحاً من أن الاسلام دين الرق والعبودية للافراد . أرى أنه من الضروري الاشارة ولو بصورة مختصرة إلى وجود الرق قبل مجيء الرسالة المحمدية .

لقد كان الرق منتشراً قبل نزول الرسالة الإسلامية على الرسول محمد ﷺ في جميع الأمم بل كان مشروعاً في القوانين الوضعية والدينية لتلك الأمم بجميع أنواعه ، إذ كان من أنواعه : رق الاسر في الحروب ، ورق السبي في غارات القبائل ، ورق البيع والشراء ، ورق الاستدانة أو الوفاء بالديون^(٢) .

فالرق إذن كان معروفاً لدى جميع الأمم بما في ذلك الأمم التي نزلت عليها رسالات سماوية ، كاليهودية والمسيحية . وقد أمر بولص الرسول العبيد باطاعة سادتهم كما يطيعون السيد المسيح . فقال في رسالته إلى أهل افسس « أيها العبيد أطيعوا سادتكم حسب الجسد بخوف ورعدة ببساطة قلوبكم كما للمسيح

(١) حاشية الرهاوي ص ٩٥٤ .

(٢) الأهلية وعوارضها ص ٣٧٨ . وحقائق الإسلام للاستاذ عباس محمود العقاد ص ٢٨٥ .

ولا بخدمة العين كمن يرضى الناس . بل كعبيد المسيح عاملين مشيئة الله من القلب خادمين بنية صالحة ، كما للرب ليس للناس عاملين . إن مهما عمل كل واحد من الخير ، فذلك يناله من الرب عبداً كان أم حراً» (١) .

فالرق إذن كان منتشرًا قبل مجيء الرسالة الإسلامية ، وبقي كذلك على ما كان عليه في أول الإسلام مدة إقامة الرسول ﷺ ومن معه من المسلمين في مكة ، وكذا بعد هجرته عليه الصلاة والسلام إلى المدينة قبل الاذن بالقتال .

وفي ما قدمناه رد قاطع على من يقول بأن منشأ الاسترقاق هو الاستيلاء بالقهر على غير المسلمين من أهل دار الحرب . إذ أنه في تلك المدة كلها لم تكن حرب بل الاذن بالحرب لم يوجد بعد . وأول آية نزلت في الجهاد بعد الهجرة هي قوله سبحانه وتعالى : ﴿ أَذْنُ لِلَّذِينَ يِقَاتِلُونَ بِأَنَّهُمْ ظَلَمُوا وَإِنْ اللَّهُ عَلَىٰ نَصْرِهِمْ لَقَدِيرٌ . الَّذِينَ أَخْرَجُوا مِنْ دِيَارِهِمْ بِغَيْرِ حَقٍّ إِلَّا أَنْ يَقُولُوا رَبُّنَا اللَّهُ وَلَوْلَا دَفْعُ اللَّهِ النَّاسَ بَعْضَهُمْ بِبَعْضٍ لَفَسَدَتِ السَّوَادُ وَبِيعَ وَصَلَوَاتُ وَمَسَاجِدُ يُذْكَرُ فِيهَا اسْمُ اللَّهِ كَثِيرًا . وَلِيَنْصُرَنَّ اللَّهُ مَن يَنْصُرُهُ إِنَّ اللَّهَ لَقَوِيٌّ عَزِيزٌ . الَّذِينَ إِنْ مَكَّنَّاهُمْ فِي الْأَرْضِ أَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ وَأَمَرُوا بِالْمَعْرُوفِ وَنَهَوْا عَنِ الْمُنْكَرِ وَلِلَّهِ عَاقِبَةُ الْأُمُورِ ﴾ (٢) .

لقد لقى المسلمون من المشركين أذى كثيراً ، حتى أنهم كانوا يأتون رسول الله ﷺ بين مضروب ومشجوج ، ويتظلمون إليه عليه الصلاة والسلام طالبين منه السماح لهم بقتال المشركين ، إلا أن رسول الله ﷺ كان يجيبهم

(١) عوارض الأهلية بين الشريعة والقانون ص ٢١٦ .

(٢) سورة الحج الآيات ٣٩ ، ٤٠ ، ٤١ .

بأن يصبروا لأنه لم يأمر بالقتال ، حتى كانت الهجرة فنزلت الآية الكريمة المتقدمة الذكر^(١) .

ومن خلال ذكرنا للآية الكريمة يتضح لنا أن سبب الرق قبل الاذن بالقتال لم يكن هو الاستيلاء المذكور . كما أنه لم يرد في القرآن الكريم ذكر لاسترقاق أسرى الحرب أبداً . إنما الذي ورد فيه هو المن والفداء في حق الاسرى قال سبحانه وتعالى ﴿ فَإِذَا لَقِيتُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا فَضَرْبُ الرِّقَابِ حَتَّىٰ إِذَا أَثْخَتَمُوهُم فَشَدُّوا الوَثَاقَ ، فَيَآمُرُ مِنْ بَعْدِ ، وَإِنَّمَا فِدَاءٌ حَتَّىٰ تَضَعَ الْحَرْبُ أَوْزَارَهَا ﴾^(٢) .

المبحث الثالث في أسباب الرق

القرآن الكريم باعتباره دستور هذه الأمة ومصدر تشريعها الأول خال من ذكر الاسترقاق . إنما كل الذي ورد فيه ، يدعو إلى المن والفداء في حق أسرى الحرب . كما أنه تضمن المعاملة الحسنة في حق الإرقاء عند وقوع الرق في حقهم .

إلا أن الثابت بالسنة أن الرسول ﷺ استرق بعض الأسرى ومن على البعض الآخر . وقبل الفداء من آخرين لمصالح اقتضت ذلك^(٣) مع ثبوت الرق بالسنة . إلا أن الرق قبل الإسلام كان له منابع متعددة ومصادر متنوعة . فلما

(١) الأهلية وعوارضها ص ٣٧٨ — ٣٨٠ .

(٢) سورة محمد آية ٤ .

(٣) الأهلية وعوارضها ص ٣٨٠ .

جاء الاسلام حاصر هذه المنايع فأدى هذا إلى القضاء على أكثرها فلم يبق من مصادر الرق إلا مصدرين هما .

المصدر الأول : رق الحروب الذي يفرض على الأسرى .

المصدر الثاني : رق الوراثة الذي كان يفرض على كل من تلده الامة .

ومع أن الاسلام أبقى على هذين المصدرين للرق . إلا أنه حاول تقييدهما والتضييق منهما . فمما لجأ الاسلام إليه فيما يخص المصدر الأول ض هو أن استثنى منه هؤلاء الذين يؤسرون في حرب بين جماعتين من مسلمين فلا رق يضرب على أحد منهم . سواء كان هؤلاء الأسرى من الجماعة المعتدية ، أم من الجماعة المعتدى عليها .

أما الحروب التي تقع بين المسلمين وغيرهم فلا يضرب الرق على من يؤسر فيها من الكافرين إلا بشروط وضعها الإسلام ، ومن أهم هذه الشروط : شرعية الحرب ، بأن تكون حرباً يقبلها الإسلام ويميزها . وبأن يعلنها خليفة المسلمين لذا فالحرب لا تكون مشروعة من وجهة نظر الاسلام إلا في ثلاث حالات هي ^(١) :

الحالة الأولى : حالة الدفاع عن المسلمين لقوله تعالى ﴿ وقاتلوا في سبيل الله الذين يقاتلونكم ولا تعتدوا إن الله لا يحب المعتدين ﴾ ^(٢) .

الحالة الثانية : حالة نقض العهد ، والكيد للاسلام لقوله تعالى ﴿ وإن نكثوا أيمانهم من بعد عهدهم ، وطعنوا في دينكم فقاتلوا أئمة الكفر إنهم لا

(١) نظرية الأهلية في الفقه الإسلامي ص ٣٠١ - ٣٠٢ .

(٢) سورة البقرة آية ١٩٠ .

إيمان لهم لعلهم ينتهون ﴿١﴾ .

الحالة الثالثة : إذا وجد ما يدعو للدفاع عن سلامة الدولة الإسلامية وللقضاء على الفتن . لقوله عز وجل ﴿٢﴾ وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة ويكون الدين كله لله فإن إنتهوا فإن الله بما يعملون بصير ﴿٣﴾ .

أما بالنسبة للمصدر الثاني ، وهو رق الوراثة فنجد أن الإسلام قد وضع السبل الكفيلة للإقلال منه ، والتضييق في منابعه . لذا استثنى من الرق بالوراثة أولاد الجواري من أسيادهن . إذ قرر الإسلام أن المولود الذي يولد من جارية أقر لها سيدها بهذا المولود . فإنه يكون حراً ، وإذا جاءت بولد ثان فإنها ليست بحاجة إلى إقرار السيد بالمولود والاعتراف به بعد أن اعترف بالمولود الأول (٣) . فهذا الإقرار من الإسلام بحرية ولد المملوكة وخلاصه من الرق أدى إلى الإقلال من الرق كثيراً ، لأن هذا النوع من الرق أكثر مصادر الرق انتشاراً في ذلك الوقت .

فالإسلام إذن باستثنائه لهذه المسئلة في حكمها . قصد الإقلال من الرق إن لم يكن القضاء عليه تماماً .

(١) سورة التوبة آية ١٢ .

(٢) سورة الانفال آية ٣٩ .

(٣) نظرية الأهلية في الفقه الاسلامي ص ٣٠٥ .

المبحث الرابع في معالجة الإسلام للرق

بما أن الرق موجود قبل مجيء الإسلام واستمر إلى ما بعد مجيئه لضرورة تقتضي وجوده ، وقد سبقت الإشارة إليها . إلا أن الإسلام إتبع الطرق العديدة والمسالك المتنوعة للإقلال من الرق ، إلى أن وصلنا إلى حال يكاد لا يوجد فيها رقيق .

والطرق التي نهجها واتبعها الإسلام في معالجة مسألة الرق هي :

الطريق الأول : اعتبر الإسلام عتق الرقبة . أحد أنواع الكفارة المتعلقة بالقتل الخطأ والظهار والحنث في اليمين وإفساد صوم رمضان استدلالاً بقوله سبحانه وتعالى : ﴿ ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله ﴾^(١) . ويقول تعالى : ﴿ والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا ذلكم توعظون به والله بما تعملون خبير ﴾^(٢) . ويقول تعالى : ﴿ لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته اطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة ، فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ﴾^(٣) .

الطريق الثاني : المكاتبه : إذا علم المولى أن في عبده خيراً ونفعاً فيمكن أن يكتبه على مبلغ من المال محدد ومعلوم يؤديه المكاتب دفعة واحدة أو مجزءاً ،

(١) سورة النساء آية ٩٢ .

(٢) سورة المجادلة آية ٣ .

(٣) سورة المائدة آية ٨٩ .

وبعد ايفاء المكاتب بما اتفق عليه يصبح حراً ، أو بعد الإبراء أو الاعتياض استدلالاً بقوله عز وجل ﴿ فكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا وَآتُوهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ ﴾ (١) .

الطريق الثالث : النذر : لو نذر مسلم عتق رقبة لأمر بخشاه ، أو لنفع حصل عليه . لزم الناذر الوفاء بالنذر متى تحقق له مطلبه .

الطريق الرابع : زواج الأحرار من الأماء : أباح الله سبحانه زواج الحر من الأمة استدلالاً بقوله عز وجل ﴿ ومن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات ﴾ (٢) .

وبعد الانجاب سيكون أولاد الأحرار من الرقيق أحرار . يرثون آباءهم .

الطريق الخامس : خص الإسلام عتق الرقاب بجزء من أموال الذكاة وذلك بأن يشتري العبيد ، أو يساعدوا على تحرير أنفسهم للخلاص من الرق استدلالاً بقوله تعالى : ﴿ إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ ﴾ (٣) .

الطريق السادس : جعل العتق وسيلة لغفران الذنوب العامة . وهذا ما تضمنه قول الرسول عليه أفضل الصلاة وأتم التسليم : عندما جاءه اعرابي فقال له : يا رسول الله « دلني على عمل يدخلني الجنة » فقال له ﷺ « عتق

(١) سورة النور آية ٣٣ .

(٢) سورة النساء آية ٢٥ .

(٣) سورة التوبة آية ٦٠ .

النسمة وفك الرقبة»^(١) فقال الاعرابي : يا رسول الله ، أو ليسا واحدا ؟ . فقال عليه الصلاة والسلام لا : عتق الرقبة أن تنفرد بعقها . وفك الرقبة أن تعين في ثمنها^(٢) .

المبحث الخامس في معاملة الاسلام للرقيق

المتبع للشرعة الإسلامية وما تضمنته من أحكام تتعلق بمعاملة الرقيق يجد أنها أحكاماً كلها رعاية لهم ، وحماية لمصالحهم ، ودعوة للرفق بهم والأخذ بأيديهم ، لما هو الأفضل والأنفع لهم . حتى أن النبي ﷺ أوصى بهم كثيراً ، وما قاله عليه الصلاة والسلام في هذا الشأن وفي رواية أنس بن مالك ، عنه ﷺ إذ قال : « مازال جبريل يوصيني بالممالك حتى ظننت أنه سيجعل لهم مدة إذا انتهوا إليها عتقوا »^(٣) .

وما ورد عن الرسول ﷺ أيضاً : قوله اتقوا الله فيما ملكت أيماكم وأطعموهم مما تأكلون وأكسوهم مما تلبسون ولا تكلفوهم من العمل ما لا يطيقون ، فما أحببتهم فأمسكوا وما كرهتم فبيعوا ولا تعذبوا خلق الله . فإن الله ملككم أيهاهم ولو شاء للملكهم أيكم »^(٤) . وكان رسول الله ﷺ يوجه المسلمين توجيهاً حسناً في معاملتهم للرقيق ، بأن لا يتكلم أحدهم عما يملك بحيث يقول : « عبدي

(١) الدر المنثور ج ٦ ص ٣٥٤ والجامع لأحكام القرآن ج ٨ ص ١٨٣ .

(٢) الجامع لأحكام القرآن ج ٨ ص ١٨٣ .

(٣) الجامع لأحكام القرآن ج ٥ ص ١٩١ .

(٤) صحيح مسلم ج ٥ ص ٩٣ والعراقي في تخریج أحاديث الأحياء ج ٢ ص ٢١٩ .

وأمتي « إنما يجب أن يقول : « فتاي وفتاتي »^(١) . وكانت آخر وصاياه ﷺ وقبل إنتقاله إلى الرفيق الأعلى وصيته « الصلاة وما ملكت أيمانكم »^(٢) .

وبالإضافة لأقوال وتوجيهات الرسول ﷺ الكثيرة نجد القرآن الكريم قد خص الرق أيضاً بحسن المعاملة كما جاء في قوله تعالى ﴿ وَأَعْبُدُوا اللَّهَ وَلَا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئاً وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَاناً وَبِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَالْجَارِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَالْجَارِ الْجَنْبِ وَالصَّاحِبِ بِالْجَنْبِ وَابْنِ السَّبِيلِ وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ . إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ مَنْ كَانَ مَخْتَالاً فَخَوْراً^(٣) ﴾ .

فمن خلال ما تقدم يتضح لنا مدى اهتمام الإسلام بحسن معاملة الرقيق والتأكيد على المولى بأن يلتزم بتوجيهات الإسلام في رعايته ، وحسن معاملته لمملوكه ، وخير من التزم بهذا الصحاب الجليل عمر بن الخطاب رضي الله عنه وذلك عندما سافر مع غلامه إلى بيت المقدس ليتفاوض مع البطريك في تسليم البلد عقب حصارها بجيش أبي عبيدة بن الجراح ، لم يكن معه هو وغلامه إلا ناقة واحدة فكانا يتناوبان ركوبها الواحد بعد الآخر . إلى أن اقتربا من بيت المقدس وكان الدور حينئذ للعبد . فلم يستنكف أمير المؤمنين وخليفة المسلمين في أن يركبه ، ويسعى خلفه على أقدامه ، ودخلا بيت المقدس على هذه الحال . ومن الأمثلة التي يجدر ذكرها هنا ، ما رواه مسلم وغيره عن المعرور بن سويد قال : مررنا بأبي ذر بالربذة^(٤) وعليه برد وعلى غلامه مثله ، فقلنا : يا أبا ذر لو جمعت بينهما كانت حلة . فقال : إنه كان بيني وبين رجل من إخواني

(١) الجامع لأحكام القرآن ج ٥ ص ١٩١ .

(٢) العراقي في تخریج أحاديث الأحياء ج ٢ ص ٢١٩ .

(٣) سورة النساء آية ٣٦ .

(٤) الربذة : بالتحريك من قرى المدينة على ثلاثة أميال وبها مدفن أبي ذر الغفاري رضي الله عنه .

كلام وكانت أمه أعجمية ، فغيرته بأمه ، فشكاني إلى النبي ﷺ فلقيت النبي ﷺ فقال : يا أبا در إنك امرؤ فيك جاهلية « قلت : يا رسول الله : من سب الرجال سبوا أباه وأمه . قال : « يا أبا در إنك امرؤ فيك جاهلية . هم إخوانكم جعلهم الله تحت أيديكم فاطعموهم مما تأكلون وألبسوهم مما تلبسون ولا تكلفوهم ما يغلبهم فإن كالفتموهم فأعينوهم » .

ومن الأمثلة أيضا : ما روى عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه ركب بغله ذات يوم فأردف غلامه خلفه . فقال له قائل : لو أنزلته يسعى خلف دابتك فقال أبو هريرة : لأن يسعى معي ضغثان^(١) من نار يحرقان مني ما أحرقا أحب إلى من أن يسعى غلامي خلفي^(٢) .

المبحث السادس في الحكمة من مشروعية الرق

شرع الرق جزاء للكفر في أصل وضعه ، وابتداء ثبوته . إذ أن الله تعالى جازى الكفرة بجعلهم عبيد عبيده لاستنكافهم عن عبادته . لكنه في حال البقاء صار من الأمور الحكمية ، أي صار البقاء ثابتاً بحكم الشرع من غير أن يراعى فيه معنى الجزاء حتى يبقى العبد رقيقاً وإن أسلم ، ويكون ولد الأمة المسلمة رقيقاً وإن لم يوجد منه ما يستحق به الجزاء^(٣) .

(١) ضغثان : حزمتان من حطب فاستعارهما للنار يعني أنهما قد اشتعلتا وصارتا نارا .

(٢) الجامع لأحكام القرآن ج ٥ ص ١٨٩ - ١٩٠ .

(٣) المحصول في علم الأصول (مخطوط) وشرح المنار للعيني (مخطوط) .

فالرق إذن يؤدي بالمرء لأن يكون عرضة للتملك والابتذال بسبب استكباره واستنكافه عن عبادة الله عز وجل . ومعنى عرضة أي محلاً مأخوذ من عرضة القصاب ، وهي خرقة التي يسمح بها دسومة يده .

المبحث السابع في ولاية الرقيق

الرق يسلب الرقيق أهلية الولاية على غيره . لأن الولاية هي إنفاذ الإنسان قوله على غيره شاء أو أبى ، وعلى ذلك فلا ولاية للعبد على أولاده ولا على غيرهم في النفس ، أو المال . لذا لا يصلح أن يكون قاضياً ، ولا شاهداً على ما ذهب إليه جمهور الفقهاء . إلا أن البعض منهم قالوا بصحة شهادته على غيره^(١)

المبحث الثامن في أقسام الرقيق

لقد قسم الفقهاء الرقيق إلى خمسة أقسام هي^(٢) .

القسم الأول : القن : يطلق في اللغة العربية على الواجد والجمع والمؤنث ونعنى به من كان خالص الرق لمولاه رقبة ويذا ، وهذا هو الرقيق عند الإطلاق .

(١) الأهلية وعوارضها ص ٣٨٣ .

(٢) عوارض الأهلية بين الشريعة والقانون ص ٢٢٣ ، ونظرية الأهلية في الفقه الاسلامي ص ٣١٥ - ٣١٦ ، والأهلية وعوارضها ص ٣٨٢

القسم الثاني : المكاتب والائثى مكاتبة : والمكاتب من تعاقد مع سيده على أن يؤدي له قدرا معيناً من المال . حالا أو مؤجلاً أو منجماً على أن يعتق بعد أن يؤدي ما تعهد به لمولاه . وبمجرد إبرام هذا العقد بين العبد وسيده يصبح المكاتب حر اليد بحيث يسعه أن يكسب ، ويملك ما يحصل في يده من المال فيؤدي منه بدل الكتابة لسيده . إلا أنه يظل مملوكاً رقبة إلى أن يتم الوفاء بما التزمه . فإن عجز عن إيفاء البدل . عاد إلى الرق الكامل حتى ولو دفع جميع البدل لسيده إلا درهما . وإن تمكن من الوفاء بما عليه صار حراً مطلق الرقبة واليد .

القسم الثالث : المدبر والامة مدبرة : والمدبر هو العبد الذي يعتقه سيده عتقاً مطلقاً على موته ، وقد يكون تعليق العتق مطلقاً ، وقد يكون مقيداً فإن كان التعليق مطلقاً كان التدبير مطلقاً ، وذلك كأن يقول السيد لعبده «أنت حر عند موتي » وحكم هذا أنه إن مات سيده صار حراً فإن وسعه ثلث مال التركة بعد وفاء ما عليها من الديون ، فلا يطالب المدبر بشيء ، وإن لم يسعه الثلث فإنه يسعى للورثة في الباقي عليه ، ولا يمكن أن يعود المدبر إلى الرق بحال من الأحوال . وإن كانت تركة سيده مستغرقة بالدين فعلى المدبر أن يسعى بجميع قيمته . لأن التدبير يأخذ حكم الوصية ، والوصية مؤخره عن وفاء الدين . وحكم هذا المدبر أنه عبد ، ولا يمكن للسيد أن يخرج عن ملكه إلا بالعتق ، وللسيد أن يستخدمه وأن يكاتبه ويؤجره ، وإن كانت أمة ، فله أن يزوجه . هذا ما يترتب على كون التدبير مطلقاً .

أما إذا كان التدبير مقيداً . كأن يقول السيد « إن مت في مرضي هذا فأنت حر » فإن التدبير يصير مقيداً . وحكمه أنه إن وجد الشرط عتق المدبر وتعلقت به الأحكام السابقة في التدبير المطلق ، وإن لم يوجد الشرط بطل التدبير

لفوات الأمر المعلق عليه . فيعود المدبر قنا كما كان من قبل .

القسم الرابع : أم الولد : وهي الأمة التي يعاشرها سيدها معاشرة الأزواج ، فتأتي بولد منه ، فيدعي السيد نسبه ، فإنه يقال حينئذ لهذه الأمة إنها أم ولد لسيدها ، ولا يجوز للسيد أن يخرجها من ملكه ، إلا عن طريق العتق فقط . وله مخالطتها واستخدامها وكتابتها وتزويجها ، وتعتق بعد أن يموت سيدها من كل ماله ، ولا تسعى في شيء مطلقاً لا للورثة ولا للدائنين .

القسم الخامس : معتق البعض : وهو أن يعتق ثلثه ، أو نصفه . وهذا النوع من العتق محل اختلاف بين الفقهاء ، إذ ذهب الامام أبو حنيفة رحمه الله تعالى إلى القول بجواز هذا النوع من العتق . كما لو أعتق السيد نصيبه الذي يملكه من العبد كالربع أو الثلث أو النصف ، أو أي جزء آخر فيعتق نصيبه في ذلك الجزء ويصبح العبد حراً بمقدار ما أعتق به ، وعلى العبد أن يسعى في قيمة ما بقي للجزء الذي لم يعتق به حتى يصبح حراً .

ووجه استدلال الامام أبي حنيفة بأن العبد مملوك له والمالك له أن يتصرف في ملكه كيفما شاء وبأي طريقة شاء .

بينما ذهب الإمامان أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى إلى القول أن عتق البعض عتق للكل^(١) ، لأنه لما استحق العتق في البعض عملاً بإضافة الاعتاق إليه ثبت العتق في الكل لعدم تجزئته كما في الطلاق . وقياساً على الرق . فإنه كما أن الرق لا يتجزأ فكذا العتق .

(١) كشف الأستار ج ٤ ص ١٤٠٣ .

المبحث التاسع في تجزئ الرق

الرق لا يحتمل التجزئ أصله التجزئ بالهمز ، لكن الفقهاء لينوا الهمزة تخفيفاً كما هو مذهب بعض العرب في المهموزات . فصار تجزئاً ثم قلبوا الواو ياء لوقوعها طرفاً مضموماً ما قبلها . فقالوا التجزئ ومثله التوضئ والتوضئ . فالرق إذن لا يحتمل التجزئ ثبوتاً وزوالاً^(١) .

وقال محمد بن سلمة البلخي : الرق يحتمل التجزئ ثبوتاً حتى لو فتح الامام بلدة ورأى أن الصواب في استرقاق أنصافهم نفذ ذلك ، والأصح^(٢) أنه لا يتجزئ بأن يصير المرء بعضه رقيقاً ويبقى البعض الآخر حراً . لأن أثر الكفر ونتيجة القهر لا يتصور فيهما التجزئ ، وكذا لا يتصور إيجاب العقوبة على البعض مشاعاً^(٣) . بخلاف الملك اللازم له ، فإنه حق العبد يمكن أن يوصف بالتجزئ زوالاً وثبوتاً . إذ أن السيد لو باع عبده من رجلين جاز هذا البيع بالاجماع أو باع السيد نصف عبده ، وبقي مالكاً للنصف الآخر جاز بالاجماع أيضاً . ومما يؤيد عدم تجزئ الرق هو أن العتق لا يتجزئ . إذ أن العتق قوة حكمية يصير بها الشخص أهلاً للمالكية والولاية في الشهادة والقضاء ونحوه . وكذا الاعتاق لا يقبل التجزئ عند أبي يوسف ومحمد ، لأن الاعتاق اثبات العتق فالعتق أثره فلو كان الاعتاق متجزئاً بحيث أعتق البعض فلا يخلو ، إما أن يثبت العتق في

(١) كشف الأسرار ج ٤ ص ١٤٠٢ .

(٢) تيسير التحرير ج ٢ ص ٤٣٠ .

(٣) شرح التلويح على التوضيح ج ٢ ص ١٧٠ .

الكل فيلزم الأثر بدون المؤثر ، أو لم يثبت العتق في شيء فيلزم المؤثر بدون الأثر ، أو يثبت العتق في البعض فيلزم تجزى العتق^(١) بينما ذهب الامام أبو حنيفة إلى القول بتجزى الاعتاق ، لأنه إزالة للملك . فهو لاسقاط الرق ، أو إثبات العتق ، وذلك لأن المعتق لا يتصرف إلا فيما هو خالص الرق حقه ، وحقه هو الملك القابل للتجزى دون الرق أو العتق الذي هو حق الله تعالى . ولكن بإزالة الملك يزول الرق وبزواله يثبت العتق عقيبه بواسطة كسراء القريب يكون اعتاقاً بواسطة الملك^(٢) .

المبحث العاشر في حكم الرق

الرق لا ينافي أهلية الوجوب ولا أهلية الاداء ، بل قد يكون الرقيق من حيث سلامة بنيته وكال عقله أفضل من الحر بدرجات . لكن الشرع حكم بضعفه من حيث ملكية الحقوق التي يملكها الحر فضعفه إذن ضعف حكمي للاحقيقي^(٣) . لذا فالرق ينافي مالكية المال حتى لا يملك الرقيق شيئاً من المال وإن ملكه المولى ، لأنه مملوك مالا فلا يكون مالكا مالا لتفاد ستمتي العجز والقدرة من جهة واحدة قيد بالمال لعدم التنافي بين المملوكية متعة والمالكية مالا وبالعكس . فالرقيق ولو مديراً أو مكاتباً لا يملك شيئاً من أحكام ملك المال ولو بإذن المولى^(٤) .

(١) سبق الكلام في هذه المسئلة في أقسام الرقيق .

(٢) شرح نور الأنوار على المنار ص ٢٦٨ — ٢٦٩ .

(٣) الأهلية وعوارضها ص ٣٧٧ .

(٤) مرآة الأصول ص ٣٣٣ .

ومن أحكام الرق أن الرقيق لا يرث ولا يورث وحصل إختلاف بين الفقهاء في عتق البعض إذ قال الامام أبو حنيفة : بعدم توريثه حتى يفي بجميع ما عليه .

وقال الامامان أبو يوسف ومحمد بتوريثه^(١) .

ومن أحكام الرق أن الرقيق لا جمعة عليه ولا عيد ولا تشريق ولا آذان ولا إقامة ولا حج ولا عمرة ، كما لا يجوز اعتباره شاهدا ولا مزكيا علانية ولا عاشرا ولا قاسما ولا مقوما ولا كاتب حاكم ، ولا أمينا لحاكم ، ولا إماما أعظم ، ولا قاضيا ولا وليا في نكاح أو قود ، ولا يملك أن ملكه سيده ولا زكاة عليه ، ولا صدقة فطر إنما هي على مولاه إن كان للخدمة ، ولا أضحية ولا هدى عليه ، ولا يكفر إلا بالصوم ولا يصوم غير الفرض إلا بإذن سيده ، ولا ينفذ اقراره بمال مأذونا كان أو مكاتبا إلا بإذن مولاه إلا إذا أقر المأذون بما في يده ولو بعد حجره^(٢) .

المبحث الحادي عشر

في

الرق وأثره على زواج الرقيق وطلاقه

الرق لم يكن مانعا للزواج والطلاق في حق الرقيق . حيث أن العبد بالرق لم يصير مملوكا من حيث النكاح والدم والحياة ، لأن هذه الأمور من خواص

(١) عوارض الأهلية بين الشريعة والقانون ص ٢٢٥ .

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣١١ - ٣١٢ .

الانسانية والضرورة داعية إلى إثبات هذه المالكية أيضاً . لأن الرقيق مع صفة الرق أهل للحاجة إلى النكاح وإلى البقاء فيكون أهلاً لقضائها ، وهو لا يملك الانتفاع بأمة المولى وطئاً عند الحاجة كما يملك الانتفاع بمال مولاه أكلاً ولبساً عند الحاجة ، وليست له أهلية ملك اليمين ، فإذا لا طريق له لدفع هذه الحاجة إلا النكاح فيثبت له مالكية النكاح^(١) .

على أن يتم زواجه بموافقة سيده . لأن النكاح يستلزم المهر والنفقة ، وفي إيجابه من غير رضا المولى اضرار به . لأن المهر يتعلق برقبته إذا لم يوجد مال آخر يتعلق به . وماليتها حق المولى . ولهذا لو أسقط حقه عن ماليتها بالاعتاق نفذ النكاح الصادر من الرقيق ، بدون اجازته . فهذا دليل على أن الرقيق مالك للنكاح . وهنا ربما يرد سؤال ، وهو أن الرقيق لو كان مالكا للنكاح لما ملك المولى اجباره على النكاح ؟ .

والجواب : إنما يملك سيده اجباره تحصيلنا للملكه عن الزنا الذي هو سبب للنقصان .

أما إذا تم زواج الرقيق من غير رضا سيده ، فذهب البعض إلى القول ببطلان الزواج . وهذا ما قال به الامام أبو حنيفة رحمه الله والظاهرية^(٢) .

ومن الجدير بالذكر هنا الإشارة إلى عدد النساء اللاتي يمكن أن يجمع بينهن الرقيق في وقت واحد .

(١) شرح التحقيق للمنتخب في أصول الحنفية رقم اللوحة ٢٧١ (مخطوط) وشرح البديع ج ١ رقم اللوحة ٩٠ / (مصور) .

(٢) عوارض الأهلية بين الشريعة والقانون ص ٢٢٦ والمحلي ج ٩ ص ٤٦٧ .

للعلماء أقوال متفاوتة في بيان حكم هذه المسألة وهي على الصورة الآتية :

القول الأول : قال الجمهور من العلماء ومنهم الحنفية والشافعي والإمام أحمد بأنه يجوز للريق أن يتزوج بامرأتين حرتين كانتا أو أمتين^(١) .

القول الثاني : قال الامام مالك رضي الله عنه : بأنه يجوز للريق أن يتزوج بأربع نساء ، واستدل على قوله هذا ، بأن الرق لا يؤثر في مالكية النكاح لأنه من خصائص الآدمية^(٢) . وقد رد على قول الامام مالك أصحاب القول الأول : بقولهم : إن للرق أثراً في تنصيف المتعدد كأقراء العدة ، وعدد الطلاق وجلدات الحدود لأن استحقاق النعم بآثار الانسانية ، وقد أثر الرق في نقصانها لأن الرق أثر الكفر الذي هو موت حكمي . فكذا أثر في نقصان الحل إلى النصف لأنه نعمة كما أثر في العقوبة بدليل قوله عز وجل ﴿ فعليه نصف ما على المحصنات من العذاب ﴾^(٣) .

واستدلوا أيضاً : بما رواه ليث بن أبي سليم عن الحكم ، إذ قال : أجمع أصحاب رسول الله ﷺ على أن الرقيق لا ينكح أكثر من اثنتين ويقويه ما رواه أحمد عن ابن سيرين أن عمر سأل الناس كم يتزوج العبد ؟ . قال عبدالرحمن بن عوف ثنتين وطلاقه ثنتان . أخرج هذه الرواية الإمام الشافعي عن عمر^(٤) .

(١) روضة الطالبين ج ٧ ص ١٢٢ والمغني ج ٦ ص ٥٤٠ .

(٢) الكافي ج ٢ ص ٥٤٤ .

(٣) سورة النساء آية ٢٥

(٤) التقرير والتحجير ج ٢ ص ١٨٢ والمجموع شرح المذهب ج ٦ ص ٢٤٣ .

وللرقيق الحق في أن يتزوج من الحرة والأمة على أن يتقدم زواجه من الأمة على الحرة . أما لو تأخر زواجه من الأمة عن الحرة ، أو قارنه فلا يحل له ذلك والدليل على نفي الحل عند تأخر زواجه بالأمة ما روي عن الرسول ﷺ أنه قال : ﴿ لا تنكح الامة على الحرة وتنكح الحرة على الامة ﴾ (١) .

أما الدليل على نفي حل مقارنة زواج الأمة من زواج الحرة هو أن هذه الحالة لا تحتمل التجزى فتغلب الحرمة على الحل (٢) .

فإذا حصل الزواج للرقيق ، فله أن يطلق زوجته . إلا أن تحديد عدد الطلقات والعدة المترتبة على الطلاق محل إختلاف بين الفقهاء نجمله فيما يلي :

أولاً : قال الحنفية : بأن الطلاق معتبر بالنساء . فإذا كانت المطلقة حرة فللزواج أن يطلقها ثلاث تطليقات ، وأن تعتد بثلاث حيضات ، وإن كان زوجها رقيقاً . أما إذا كانت الزوجة أمة . فللزواج أن يطلقها تطليقتين فقط ، وأن تعتد بحيضتين ، وإن كان زوجها حراً . وهذا القول يعد مذهباً للامام علي وابن مسعود رضي الله عنهما . والدليل لهذا القول هو قول الرسول ﷺ « طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان » (٣) .

ومما يقتضي التنويه إليه في هذا المكان ، هو أن طلاق الأمة نصف طلاق الحرة . ولما كان طلاق الحرة ثلاثة تطليقات ، فيكون طلاق الامة تطليقة ونصف إلا أن الطلقة لا تتجزأ كما أن الحيضة لا تتجزأ . لذا قيل تطلق طلقتين

(١) السنن الكبرى ج ٧ ص ١٧٥ .

(٢) التقرير والتحبير ج ٢ ص ١٨٢ .

(٣) السنن الكبرى ج ٧ ص ٣٦٩ .

وتعتد بحیضتین .

ثانیا : قال الامام الشافعی ومالك : بأن عدد الطلاق معتبر بالرجال فیراعی فیہ حریة الرجل أو رقه ، ومعنی هذا القول : أن للحر أن يطلق زوجته ثلاث تطلیقات حرة كانت الزوجة أو أمة . كما أن للرقیق أن يطلق زوجته تطلیقتین حرة كانت الزوجة أو أمة . وقیل : هذا القول مذهب لعثمان وزید وعائشة رضي الله عنهم جميعاً^(١) . أما ابن عمر رضي الله عنهما فقد كان يقول ينتقص برق أيهما كان .

واحتج أصحاب هذا القول بما روي عن الرسول ﷺ أنه قال : « الطلاق بالرجال والعدة بالنساء »^(٢) .

كما احتجوا أيضا بأن الرجل هو المالك للطلاق ، كما أنه هو المالك للنكاح فهذا يقتضي أن يكون المعتبر حاله دون حالها^(٣)

وفي ختام هذه الفقرة يمكن الإشارة إلى مسألة مهمة ، وهي أن الشريعة الإسلامية قد منحت الرقيق حق تطليق زوجته من غير توقفه على إذن مولاه ، كما أنه لا يجوز للمولى أن يطلق زوجة مملوكه ، كما لا يجوز له أن يحمل مملوكه الذي تزوج باذنه وموافقته على تطليق زوجته ، والدليل على كل ما تقدم ما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما كما جاء في سنن ابن ماجة أنه قال : أتى النبي صلى الله عليه وسلم رجال فقال : « يا رسول الله سيدي زوجني أمته وهو يريد أن يفرق بيني وبينها » . فصعد رسول الله ﷺ المنبر بحضرة جمع من المسلمين

(١) المجموع شرح المذهب ج ١٧ ص ٦٩ والكافي ج ٢ ص ٥٧٣ .

(٢) السنن الكبرى ج ٧ ص ٣٦٨ .

(٣) كشف الأسرار ج ٤ ص ١٤١١ .

وقال : « أيها الناس ما بال أحدكم يزوج عبده أمته ثم يريد أن يفرق بينهما ؟ إنما الطلاق لمن أخذ بالساق »^(١) . والمراد مما ورد في الحديث أن الطلاق حق الزوج لا يشاركه غيره في ايقاعه على زوجته إلا إذا كان بتوكيل من الزوج لغيره .

المبحث الثاني عشر في أثر الرق في الحدود

للرق أثر في الحدود التي يلزم تنفيذها على الرقيق . إلا أن هذه الحدود منها ما يمكن تنصيفه ومنها وما لا يمكن تنصيفه . فالحد الذي يقبل التنصيف ينصف في حق الرقيق . والحد الذي لا يقبل التنصيف لا ينصف ، كالقطع في السرقة^(٢) . وإنما يتنصف الحد في حق الرقيق والأمة . لأن تغلظ العقوبة به بتغلظ الجناية وتغلظ الجناية بتوافر النعم . فإن النعمة لما كملت في حق شخص كانت جنايته على حق المنعم أعظم من جناية من لم تكمل النعمة في حقه . والدليل عليه أن النعمة لما كملت في حق المحصن باستيفاء حظه من الحرية المنكوحة كانت جناية الزنا منه أغلظ حتى استحق الرجم ، ولما كانت النعمة في حق أزواج النبي ﷺ رضي الله عنهن بتشريفهن بمصاحبتة عليه الصلاة والسلام . كان شرع العقوبة على تقدير الجناية ضعف العقوبة المشروعة في حق غيرهن^(٣) . كما قال سبحانه وتعالى ﴿ فعليه نصف ما على المحصنات من العذاب ﴾ . ومن الجدير بالذكر في هذا المقام أن نشير إلى أن الرق لا يؤثر في عصمة

(١) نيل الأوطار ج ٦ ص ٢٣٨ .

(٢) التقرير والتحجير ج ٢ ص ١٨٢ .

(٣) شرح التحقيق للمنتخب في أصول الحنفية رقم اللوحة ٢٧٢ (مخطوط) .

الدم تنقيصاً أو إعداماً لأن العصمة على نوعين هما :

النوع الأول : عصمة مؤتمة وهي ثبت بالايمان .

النوع الثاني : عصمة مقومة وهي تثبت بدار الاسلام .

لذا لو أسلم الكافر في دار الحرب يثبت له النوع الأول من العصمة حتى لو قتله قاتل باثم . وإن لم تجب عليه دية أو قصاص ، والعبد معصوم كالحر وإنما يؤثر في قيمته حتى إذا قتل العبد خطأ وقيمته مثل الدية ، أو أكثر ينقص عن قيمته عشرة دراهم . ولهذا يقتل الحر بالعبد قصاصاً لاستوائهما في العصمة ، والقصاص يعتمد المساواة في العصمة لسقوط اعتبارها في غيره كالعلم والشرف والجمال^(١) ، وعند الإمام الشافعي لا يقتل الحر بالعبد لعدم أهلية الكرامات الانسانية فامتنع القصاص لعدم المساواة^(٢) . ولا يلزم عليه قتل الذكر بالانثى مع أنها دونه في كرامات البشر . ولهذا ينتقص بدل دمها عن بدل دم الذكر لأن ذلك ثبت بالنص على خلاف القياس . وقد رد الحنفية على قول الشافعي بقولهم : إن نفس العبد معصوم على سبيل الكمال . ولهذا يجب القصاص بقتله إذا كان القاتل عبداً . ولو اختلفت العصمة لما وجب القصاص لأن ذلك يوجب شبهة الإباحة ، والقصاص لا يجب مع الشبهة والكرامات صفة زائدة لا يتعلق القصاص بها ، وقد وجدت المساواة في المعنى الأصلي الذي يتنى عليه القصاص^(٣) .

(١) كشف الأسرار للنسفي ج ٢ ص ٢٧٢ .

(٢) شرح نور الأنوار على المنار ص ٢٧٢ وتيسير التحرير ج ٢ ص ٤٤٠ والمجموع شرح المذهب ج ١٨ ص ٣٥٠ .

(٣) شرح المنار ص ٩٥٩ .

والرق له أثر في الجهاد . إذ أنه يوجب نقصاناً في الجهاد لأنه ينافي مالكية منافع البدن . إلا ما استثنى من الصوم والصلاة . وعلى هذا لا يجوز للعبد أن يقاتل إلا بإذن سيده . وهذا ما يسمى بأمان المأذون .

وإذا قاتل العبد بإذن سيده أو بغير إذنه لم يستحق السهم الكامل من الغنيمة بل يرضخ له لأن استحقاق الغنيمة إنما هو باعتبار معنى الكرامة وفي الحديث ان النبي ﷺ كان يرضخ^(١) للمماليك ولا يسهم لهم^(٢) .

وسبب التسمية بأمان المأذون ليخرج به أمان المحجور عليه إذ فيه خلاف بين العلماء . فعند أبي حنيفة لا يصح لأنه لا حق له في الجهاد حتى يكون مسقطاً حق نفسه .

وقال الامام الشافعي : يصح أمانه كما أيده الامام محمد من الخفية في صحة أمانه . وحجتها أنه مسلم من أهل نصره الدين ولعل مصلحة المسلمين تتحقق فيه .

ويصح اقرار العبد المأذون بالحدود والقصاص ويشاركه في هذا المحجور عليه أيضاً لأن اقراره يصير ملاقياً حق نفسه الذي هو الدم ، وإن كان اتلاف مالية المولى بطريق الضمان .

وإذا أقر العبد المأذون بالسرقة القائمة أو المستهلكة فيلزمه الحكم . وهو القطع في السرقة المستهلكة ولا ضمان عليه لأنه لا يجتمع مع القطع . بينما يرد المال في السرقة القائمة إلى المسروق منه مع قطع اليد .

(١) الرضخ معناه المقدار اليسير من المال أو المقدار الذي يقل عن السهم المحدد .

(٢) شرح التلويح على التوضيح ج ٢ ص ١٧٦ ونيل الأوطار ج ٨ ص ٧٥ .

ولو أقر العبد المحجور عليه بالسرقه فالحكم أنه إن كان المال هالكاً قطع ولا ضمان عليه . وإن كان المال المسروق قائماً فينظر . إن صدقه المولى قطعت يده ويرد المال . وإن كذبه المولى ففيه إختلاف بين علماء الحنفية إذ قال أبو حنيفة تقطع يده ويرد المال .

وقال أبو يوسف تقطع يده ولا يرد المال . إلا أنه يضمن مثله بعد الاعتاق وقال محمد : لا تقطع يده ولا يرد المال بل يضمن المال بعد الاعتاق^(١) .

المبحث الثالث عشر في الرق والاذن بالتجارة

للرق أثر على الرقيق في توليه المعاملات المالية من بيع وشراء وهبة وإجارة وغيرها . إذ أنه لا يصح للرقيق أن يزاول هذه الأمور . إلا إذا أذن له المولى . فإذا أذن المولى لعبده في مزاوله التجارة فالإذن أما أن يتناول جميع أنواع التجارة أو نوعاً واحداً منها .

فإذا أذن المولى لعبده بنوع من أنواع التجارة اعتبر هذا إذن له بجميع الأنواع وهذا ما قال به جمهور الحنفية . كما قالوا بثبوت يده على كسبه كالمكاتب إلا أن المولى يملك حجر المأذون بالتجارة ، ولا يملك ذلك على المكاتب لأن فك الحجر في المأذون يمكن أن يتم بلا عوض . فلا يكون لازماً

(١) شرح نور الأنوار على المنار ص ٢٧٣ .

كالهبة . بينما الكتابة بعوض فتكون لازمة كالبيع^(١) .

وقال الإمام الشافعي وزفر : بأن الاذن من المولى للعبد يختص بما أذن فيه ، لأن تصرفه لما كان بطريق النيابة عنه كالوكيل صار مقتصراً على إذن فيه . لأن النيابة لا تتحقق بدون إذن الاصيل^(٢) . وفي ثبوت ملك الرقبة في إكسابه للمولى طريقان هما :

الطريق الأول : أن تصرفه يفيد ثبوت ملك اليد له ، وثبوت ملك الرقبة لمولاه ابتداء .

الطريق الثاني : أن تصرفه يفيد ثبوت ملكيهما له ، ثم يستحق المولى ملك الرقبة خلافة عن العبد ، لعدم أهليته لها وكون المولى أقرب الناس إليه لقيام ملكه فيه^(٣) كما أنه يثبت الملك للمولى فيما يشتريه العبد ويصطاده وبهبه لخلافة المولى عن العبد لعدم أهلية العبد لملك الرقبة^(٤) . وبهذا جعل العبد في حكم الملك ، كالوكيل أي يثبت الملك للمولى خلافة عنه ، كما يثبت الملك للموكل ابتداء خلافة عن الوكيل ، وإذن المولى لعبده في حال صحته يمكن أن يسرى بعد مرضه ، ويبقى الإذن قائماً للعبد . إلا أن المولى يملك حجر العبد ، كالموكل يملك عزل الوكيل ، ويخلف المولى عبده في الملك ، وإن تعلق به وبما في يده حق الورثة والغرماء ، فلو كان ثبوت الاذن ضرورة والحجر فيه أصلاً لصار محجوراً ، وكذا يصح منه التصرف بما يتغابن فيه وبما لا يتغابن ويعتبر من الثلث ، وعامة

(١) فصول البدائع رقم اللوحة ١٤٦ (مخطوط) وتيسير التحرير ج ٢ ص ٤٣٨ — ٤٣٩ .

(٢) المجموع شرح المذهب ج ١٤ ، ص ٣٩٧ .

(٣) التقرير والتحجير ج ٢ ص ١٨٤

(٤) تيسير التحرير ج ٢ ص ٤٣٩ .

مسائل المأذون . حتى إذا أذن العبد المأذون لعبده بإذن المولى ثم حجر المأذون الأول ، أو مات لايحجر الثاني كالوكيل إذا وكل غيره بإذن الموكل ثم مات أو عزل لم يعزل الثاني^(١) .

ولو مات المولى صاراً محجورين ، كما لو مات الموكل صاراً معزولين ويشترط العلم للمأذون بالحجر لصحته ، كما يشترط علم الوكيل بالعزل ، ولو أخرج المأذون من ملكه لم تبق للعبد ولاية في أن يقبض شيئاً مما كان على غريمه وقت الاذن كالوكيل بالبيع ليس له ولاية قبض الثمن بعد العزل . ولو أذن لعبده في التجارة ثم أصيب المولى بالجنون المطبق ، أو ارتد عن دينه — والعياذ بالله — وقتل فيه أو لحق بدار الحرب صار العبد محجوراً عليه كالوكيل يصير معزولاً ففي هذه المسائل ونظائرها جعل العبد كالوكيل في حالة بقاء الاذن^(٢) .

(١) كشف الأسرار للنسفي ج ٢ ص ٢٧٢ .

(٢) كشف الأسرار ج ٤ ص ١٤١٩ .

الفصل التاسع في الحيض والنفاس

- يشتمل هذا الفصل على سبعة مباحث هي :
- المبحث الأول : في تعريف الحيض والنفاس لغة واصطلاحاً .
 - المبحث الثاني : في تأثير الحيض والنفاس على الأهلية .
 - المبحث الثالث : في تأثير الحيض والنفاس على العبادات .
 - المبحث الرابع : في حكم قراءة القرآن ودخول المسجد من قبل الحائض .
 - المبحث الخامس : في شروط تحقق الحيض .
 - المبحث السادس : في مدة الحيض .
 - المبحث السابع : في حكمة الحيض .

المبحث الأول في تعريف الحيض والنفاس

تعريف الحيض لغة : معناه سيلان الدم من الحائض . أو معناه الدم الذي يسيل من رحم المرأة في أيام معدودة كل شهر^(١) .

وقيل : الحيض بالفتح والسكون للمثناة التحتانية معناه خروج الدم^(٢) .

تعريف النفاس لغة : معناه ولادة المرأة ، إذا وضعت فهي نفساء^(٣) .

وجاء في المعجم الوسيط : بأن معناه مدة تعقب الوضع ليعود فيها الرحم والأعضاء التناسيلة إلى حالتها السوية قبل الحمل ، وهي نحو ستة أسابيع^(٤) .

وقيل النفاس بالكسر مصدر نفست المرأة بضم النون وفتحها . إذا ولدت فهي نفساء وهن نفاس ، مأخوذ من النفس ، بمعنى الدم . وهي مأخوذة من النفس التي هي اسم جملة البدن التي قوامها الدم^(٥) .

تعريف الحيض اصطلاحاً : الحيض معناه دم ينفضه رحم المرأة السليمة عن الداء والصفر ، فاحترز بقوله : رحم امرأة عن الرعاف ، والدماء الخارجة

(١) المعجم الوسيط ج ١ ص ٢١٠ .

(٢) كشف اصطلاحات الفنون ج ١ ص ٣٠٩ .

(٣) مختار الصحاح ص ٦٧٣ .

(٤) المعجم الوسيط ج ٢ ص ٩٤٩ .

(٥) كشف اصطلاحات الفنون ج ٢ ص ١٢٨١ .

من الجراحات ، وعن دم الاستحاضة ، إذ أنه دم عرق لا دم رحم . كما احترز بقوله السليمة عن الداء : احترز به عن النفاس ، فإن النفاس في حكم المريضة حتى اعتبر تصرفها في أموالها من الثلث .

واحترز بقوله والصغر : عن دم تراه من هي دون تسع سنين : فإنه ليس بمعتبر في الشرع^(١) .

وقيل معناه : دم ينفه رحم امرأة بالغة لأداء بها ، ولم تبلغ الاياس . هذا التعريف مماثل للتعريف الأول . إلا أنه أضيف فيه ، ولم تبلغ الاياس . فهذا قيد : خرج به دم الآيسة وهي المرأة التي بلغت خمسين سنة على الرأي المختار ، وقيل خمساً وخمسين سنة . فلو رأت تلك المرأة دماً ، لا يكون حيضاً على القول المختار^(٢) .

تعريف النفاس اصطلاحاً : النفاس معناه : الدم الخارج من قبل المرأة عقب الولادة^(٣) .

وقيل معناه : دم يعقب الولد . أي خروج دم حقيقي أو حكمي . ففي العبارة تسامح أختير لاتباع أكثر السلف . وبالتعميم دخل الطهر المتخلل في مدة النفاس . وكذا دخل نفاس من ولدت ولم تر دماً . وهذا قول أبي حنيفة ، وبه أخذ أكثر المشايخ .

وقال أبو يوسف : إنها لم تصر نفساء وبه أخذ بعض المشايخ ، ويعقب

(١) كشف الأسرار ج ٤ ص ١٤٣٢ .

(٢) كشف الأسرار ج ٤ ص ١٤٣٢ .

(٣) كشاف اصطلاحات الفنون ج ١ ص ٣٠٩ .

بضم القاف بمعنى يتبع . أي يتبع خروج ذلك الدم ولداً خارجاً من القبل سواء كان صحيحاً أو منقطعاً . فلو خرج أقل الولد لم تصر نفساء . بخلاف ما إذا خرج أكثره . وهذا عند أبي حنيفة ، وعن الشيخين بعض الولد . وعن محمد الرأس ونصف البدن أو الرجلان ، أو أكثر من النصف . وعنه جميع البدن في رواية أخرى كما ذكر في المحيط . ولو أخرج من السرة لم تكن نفساء وإن سال منها الدم . كذا في جامع الرموز^(١) .

ويمكن القول هنا . بأن ما يجري الآن وبواسطة الطب الحديث يمكن قياسه على خروج الولد من السرة . وبذا تعتبر عملية فتح البطن في الوقت الحاضر ليست ولادة يصاحبها حكم النفاس . فالمرأة بها ليست نفساء .

المبحث الثاني في تأثير الحيض والنفاس على الأهلية

الحيض والنفاس ليس لهما تأثير على أهلية المكلف . سواء كانت أهلية الوجوب أو أهلية الأداء . لأنهما لا يخلان بالذمة ولا بالعقل والتمييز ، ولا بقدرة البدن . فكان ينبغي ألا يسقط بهما قضاء الصلاة ، كما لا يسقط قضاء الصوم إلا أن الطهارة عن الحيض والنفاس شرط لجواز أداء الصوم نصاً . بخلاف حكم القياس . إذ الصوم يتأدى مع الحدث والجنابة بالاتفاق . فيجوز أن يتأدى مع الحيض والنفاس ، لولا النص وهو ما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال :

(١) كشف اصطلاحات الفنون ج ٢ ص ١٢٨١

« الحائض تدع الصوم والصلاة في أيام أقرائها »^(١) .

المبحث الثالث تأثير الحيض والنفاس على العبادات

بما أن الحيض والنفاس لا يخلان بأهلية الوجوب والاداء فهذا يقتضي لزوم جميع العبادات . إلا أن الذي حصل هو عدم صحة أداء الصلاة والصوم والحج في حالة الحيض والنفاس ، لأن هذه العبادات شرط صحتها وجوازها هو الطهارة .

والدليل على صحة هذا القول ما جاء في صحيح البخاري أن رسول الله ﷺ قال : « للنساء أليس شهادة المرأة مثل نصف شهادة الرجل ؟ فقلن بلى . قال : فذلك من نقصان عقلها . أليس إذا حاضت لم تصل ، ولم تصم قلن بلى . قال فذلك من نقصان دينها »^(٢) كما أن الاجماع منعقد على عدم صحة هذه العبادات . إلا في حالة الطهارة اللازمة لصحة الأداء لها^(٣) .

وقد شرطت الطهارة من الحيض والنفاس في صحة أداء الصوم ، على خلاف القياس ، وذلك لأن الصوم يمكن أن يؤدي مع النجاسة والحدث الأصغر والأكبر بلا خلاف بين الأئمة الأربعة فكان ينبغي أن يؤدي الصوم مع الحيض والنفاس أيضاً . إلا أن الطهارة عنهما . أي عن الحيض والنفاس ، شرط

(١) شرح التحقيق للمنتخب رقم اللوحة ٢٨١ (مخطوطة) ومراجعة الأصول ص ٣٣٨ ، وتسهيل الوصول إلى علم الأصول ص ٣١٣ ونيل الأوطار ج ١ ص ٢٨٠ .

(٢) صحيح البخاري ج ١ ص ٨٣ ، وج ٣ ص ٢٢٦ والجامع لأحكام القرآن ج ٣ ص ٨٢ .

(٣) تيسير التحرير ج ٢ ص ٤٤٦ .

لثبوت ذلك بالحديث كما روى أن معاذة قالت للسيدة عائشة رضي الله عنها سائلة إياها : ما بال الحائض تقضى الصوم ، ولا تقضي الصلاة ؟ قالت : أحرورية^(١) أنت ؟ . قلت : لست بأحرورية ولكنني أسأل . قالت : كان يصيينا ذلك — تعني الحيض فنؤمر بقضاء الصوم ولا نؤمر بقضاء الصلاة^(٢) فالحديث يتضمن حكم المرأة الحائض والنفاس . إذ أنهما لا تؤديان الصوم والصلاة في فترة الحيض والنفاس . فإذا طهرتا منهما يقضيان الصوم ولا يقضيان الصلاة . والحكمة من عدم قضاء الصلاة هي دفع الحرج والضيق عنهما . لأن الصلاة متكررة في اليوم خمس مرات . فلو طولبت المرأة بالقضاء لما فاتها في مدة الحيض مثلاً . فإن مدة الحيض تقدر بثلاثة أيام بلياليها . وهذه أقل مدة ، وأكثرها عشرة أيام وهذا ما قال به جمهور الحنفية ، وقال أبو يوسف أقل مدة للحيض هي يومان وأكثر اليوم الثالث . كما أن صفة النفاس أكثر من ذلك بكثير^(٣) . فلو قيل بقضاء الصلاة خلال هذه المدة . لادى ذلك إلى الحرج الكبير والضيق الشديد . فدفعنا لهذا الحرج ودفعنا لهذا الضيق . اقتضت حكمة الشارع ألا تقضي المرأة الصلاة في حالة حيضها ونفاسها .

أما الصوم فإنها تقضيه إن فاتها في حالة الحيض أو النفاس . لأن مدته قليلة بالنسبة للحيض . فلو فرضنا أن حيض المرأة استمر لأكثر مدة للحيض

(١) الأحرورية : طائفة من الخوارج نسبوا إلى « حروراء » وهو موضع قريب من الكوفة وهم الذين قاتلهم الإمام علي رضي الله عنه وكان عندهم من التشديد في الدين ما هو معروف ، فلما رأت السيدة عائشة هذه المرأة تشدد في أمر الحيض شبهتها بالأحرورية . وقيل أرادت إنها خالفت السنة فخرجت عن الجماعة .

(٢) الجامع لأحكام القرآن ج ٣ ص ٨٣ ونصب الرأية ج ١ ص ١٩٣ .

(٣) التقرير والتحبير ج ٢ ص ١٨٨ .

وهي عشرة أيام . فقضاء المرأة لصوم عشرة أيام خلال سنة كاملة لا يؤدي إلى الحرج والضيق . كما هو حال الصلاة .

وبالنسبة للتنفاس : فإن وقوعه في وقت الصوم من النوادر . لذا لو وقع فلا حرج في قضائه . لأنه يعد صوم شهر خلال سنة كما لو كانت غير نفساء فصامت شهر رمضان ابتداء . فالحرج إذن في قضاء الصوم في حق النفساء يكاد يكون معدوماً . لذا لزمها القضاء .

وقد يعترض البعض فيقول : بأن الجنون مسقط للقضاء . مع أن وقوعه في وقت الصوم من النوادر . فالجواب أن الجنون معدم للأهلية . فكان القياس اسقاطه للوجوب ، وإن لم يستوعب الشهر كله . إلا أنه ترك استحساناً إذا لم يستوعب^(١) . وأما النفاس فلا يخل بالأهلية ، فلا يوجب سقوط القضاء للصوم .

وما يقتضي أن يذكر في هذا المقام ، هو ما ذكره الإمام الآمدي رحمه الله تعالى بقوله : إن الفقهاء اختلفوا في تكليف الحائض بالصوم فنفاه أصحابنا وأثبته آخرون ، والحق في ذلك أنه أريد بكونها مكلفة به بتقدير زوال الحيض المانع فهو حق ، وإن أريد به أنها مكلفة بالأتان بالصوم حال الحيض فهو ممتنع وذلك لأن فعلها للصوم في حالة الحيض حرام . ومنهي عنه فيمتنع أن يكون واجباً ومأموراً به لما بينهما من التضاد الممتنع إلا على القول بجواز التكليف بما لا يطاق فإن قيل : فلو لم يكن الصوم واجباً عليها فلم يجب عليها قضاءه . قلنا : القضاء عندنا إنما يجب بأمر محدد . فلا يستدعي أمراً سابقاً ، وإنما سمي قضاء لما فيه من استدراك مصلحة ما انعقد سبب وجوبه من الصوم ، ولم يجب لما منع

(١) تسهيل الوصول إلى علم الأصول ص ٣١٣ .

الحيض^(١) .

أما فيما يتعلق بأدائها لمناسك الحج ، وطوافها في بيت الله الحرام وهي في حالة الحيض . فهذا جوابه في قول الرسول ﷺ : « إذ قال » إفعلي ما يفعل الحاج ، غير أن لا تطوفي بالبيت »^(٢) فهذا دليل قاطع على منع الحائض من الطواف في بيت الله الحرام ، ما لم تطهر حيضها .

إلا أن الامام الجليل ابن قيم الجوزية رحمه الله يناقش هذه المسئلة مناقشة مطولة تأتي على بعض منها : إذا قال رحمه الله^(٣) فظن من ظن أن هذا حكم عام في جميع الأحوال والازمان ، ولم يفرق بين حال القدرة والعجز ، ولا بين زمن امكان الاحتباس لها حتى تطهر وتطوف . وبين الزمن الذي لا يمكن فيه ذلك وتمسك بظاهر النص . ورأي منافاة الحيض للطواف كمنافاته للصلاة والصيام إذ نهى الحائض عن الجميع سواء ، ومنافاة الحيض لعبادة الطواف كمنافاته لعبادة الصلاة ونازعهم في ذلك فريقان هما : —

الفريق الأول : صحح الطواف مع الحيض ، ولم يجعلوا ارتباط الطهارة بالطواف كارتباط واجبات الحج به ، يصح فعله مع الاخلاص بها ويجبرها الدم .

الفريق الثاني : جعلوا وجوب الطهارة للطواف ، واشتراطها بمنزلة وجوب السترة واشتراطها . بل بمنزلة سائر شروط الصلاة وواجباتها التي تجب وتشتترط مع القدرة وتسقط مع العجز .

(١) الأحكام في أصول الأحكام ج ١ ص ١١٧ .

(٢) البخاري ج ١ ص ٨٤ وج ٢ ص ١٩٥ وفي رواية أبي داود « اصنعي ما يصنع الحاج ..

الخ » ج ١ ص ٤١٤ .

(٣) اعلام الموقعين ج ٣ ص ٢٥ — ٢٧ .

قالوا : وقد كان في زمن النبي ﷺ وخلفائه الراشدين أمرا الحج للحيض . حتى يطهرن ويظفن . ولهما قال رسول الله ﷺ في شأن صفة وقد حاضت « أحابستنا هي ؟ »^(١) .

قالوا : إنها قد أفاضت . قال « فلتنفر إذن » . وحينئذ كانت الطهارة مقدورة لها يمكنها الطواف بها . فأما في هذه الأزمان التي يتعذر إقامة الركب لاجل الحيض ، فلا تخلوا المسألة من عدة افتراضات . أولاها بالاعتبار : هو أن تفعل ما تقدر عليه من مناسك الحج ، ويسقط عنها ما تعجز عنه من الشروط والواجبات كما يسقط عنها طواف الوداع بالنص ، كما يسقط عنها فرض السترة : إذا شلحتها العبيد أو غيرهم . وكما يسقط فرض اشتراط مكان الطواف والسعي إذا عرض فيه نجاسة تتعذر إزالتها ، وكما يسقط شرط استقبال القبلة في الصلاة إذا عجز عنه ، وكما يسقط فرض القيام والقراءة ، والركوع والسجود إذا عجز عنه المصلي وكما يسقط فرض الصوم عن العاجز عنه إلى بدله وهو الإطعام ونظائر ذلك من الواجبات ، والشروط التي تسقط بالعجز عنها إما إلى بدل أو مطلقاً . ونذكر أخيراً ما توصل إليه الإمام الجليل ابن القيم الجوزية بخصوص هذه المسئلة إذ أنه قال^(٢) : من أن سر المسئلة وفقهها هو أن الشارع الحكيم قسم العبادات بالنسبة إلى الحائض إلى قسمين هما :

القسم الأول : يمكنها التعوض عنه في زمن الطهر ، فلم يوجب عليها في الحيض بل أسقطه أما مطلقاً كالصلاة وإما إلى بدله في زمن الطهر كالصوم . القسم الثاني : لايمكنها التعويض عنه ولا تأخيره إلى زمن الطهر . فشرعه لها مع الحيض أيضاً وذلك كالأحرام ، والوقوف بعرفة وتوابعه .

(١) صحيح البخاري ج ٢ ص ٢٢٠ ، ج ٥ ص ٢٢٣ .

(٢) أعلام الموقعين ج ٣ ص ٣٤ .

المبحث الرابع في حكم قراءة القرآن ودخول المسجد من قبل الحائض

الحيض يعتبر مانعا شرعيا من دخول المسجد وقربان الزوج لزوجته لقوله عز وجل ﴿ويسألونك عن المحيض قل هو أذى فاعتزلوا النساء في المحيض﴾^(١).

أما عن قراءة الحائض للقرآن الكريم . فقد ذهب إلى جوازه ابن قيم الجوزية إذ قال بهذا الشأن : ومن هذا جواز قراءة القرآن الكريم لها وهي حائض ، إذ لا يمكنها التعوض عنه زمن الطهر . لأن الحيض قد يمتد بها غالبه أو أكثره . فلو منعت من قراءة القرآن لفاتت عليها مصلحتها . وربما نسيت ما حفظته زمن طهرها وهذا مذهب الامام مالك واحدى الروایتين عن الامام أحمد وأحد قولي الامام الشافعي رضي الله عنهم جميعاً ، والنبي ﷺ لم يمنع الحائض من قراءة القرآن وحديث « لا تقرأ الحائض والجنب شيئا في القرآن » لم يصح فإنه حديث معلول باتفاق أهل العلم بالحديث^(٢) . فإنه في رواية اسماعيل بن عياش عن موسى بن عقبة عن نافع ابن عمر قال الترمذي : لا تعرفه إلا من حديث اسماعيل بن عياش يروي عن أهل الحجاز والعراق أحاديث مناكير ، كأنه يضعف روايته عنهم فيما ينفرد به . وقال إنما هو حديث اسماعيل بن

(١) سورة البقرة آية ٢٢٢ .

(٢) قال الترمذي معلقاً على حكم الحديث بأنه قول أكثر أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ والتابعين ومن بعدهم مثل الثوري وابن المبارك والشافعي وأحمد وإسحاق وقال الشيخ أحمد شاكر في تعليقه على الحديث في الترمذي بأنه صحيح .

انظر سنن الترمذي ج ١ ص ٢٣٨ وأنظر شرح السنة للبغوي ج ٢ ص ٤٣ .

عياش عن أهل الشام . وقال البخاري أيضاً : إذا حدث عن أهل بلده فصحيح ، وإذا حدث عن غيرهم ففيه نظر . وقال علي بن المديني : ما كان أحد أعلم بحديث أهل الشام من اسماعيل بن عياش ، لو ثبت في حديث أهل الشام ، ولكن خلط في حديث أهل العراق .

وحدثنا عنه عبدالرحمن ، ثم ضرب علي حديثه فاسماعيل عندي ضعيف وقال عبدالله بن أحمد : عرضت على أبي حديثا حدثناه الفضل بن زياد الضبي حدثنا ابن عياش عن موسى بن عقبة عن نافع عن ابن عمر مرفوعا « لا تقرأ الحائض ولا الجنب شيئا من القرآن » فقال أبي : هذا باطل يعني أن اسماعيل وهم وإذا لم يصح الحديث لم يبق مع المانعين حجة إلا القياس على الجنب ، والفرق الصحيح بينها وبين الجنب مانع من اللاحاق . وذلك من وجوه هي : الوجه الأول : أن الجنب يمكنه التطهر متى شاء بالماء ، أو بالتراب فليس له عذر في القراءة مع الجنابة بخلاف الحائض .

الوجه الثاني : أن الحائض يشرع لها الاحرام والوقوف بعرفة وتوابعه مع الحيض ، بخلاف الجنب .

الوجه الثالث : أن الحائض يشرع لها أن تشهد العيد مع المسلمين وتعتزل المصلي بخلاف الجنب . وقد تنازع من حرم عليها القراءة هل يباح لها ان تقرأ بعد انقطاع الدم وقبل الاغتسال . على ثلاثة أقوال هي : أ — القول الأول : المنع مطلقاً وهو المشهور من مذهب الشافعي وأبي حنيفة وأحمد لأنها بعد انقطاع الدم تصير كالجنب .

ب — القول الثاني : الجواز مطلقاً وهو اختيار القاضي أبي يعلى قال : وهو

جـ — القول الثالث : اباحته للنفساء ، وتحريمه على الحائض ، وهو اختيار الخلال . فالأقوال الثلاثة في مذهب الامام أحمد رحمه الله .

أما فيما يتعلق بدخولها المسجد . فالرأي الراجح أنها لايجوز لها دخوله إلا للضرورة القصوى ، كما لو خافت عدوا ، أو أراد شخص اكرائها على الفاحشة أو أخذ مالها ولم تجد ملجأ إلا دخول المسجد جاز لها دخوله .

أما لو اعتكفت المرأة في المسجد ، وخلال اعتكافها جاءها الحيض فعليها ان تخرج إلى رحبة المسجد لتتم اعتكافها^(١) .

المبحث الخامس في شروط تحقق الحيض^(٢)

يمكن اعتبار الدم الخارج من المرأة دم حيض بالشروط الآتية وهي :
الشرط الأول : أن يكون لون الدم مشابها لأحد ألوان الدم كالحمرة والصفرة والكدرة . فإذا حصل أن رأت المرأة دما بلون آخر لايعتبر حيضا . كأن يكون لونه أبيضاً .

الشرط الثاني : أن لاتقل مدة الطهر المتقدمة على الحيض عن خمسة عشر يوماً .

الشرط الثالث : أن يكون رحم المرأة خالياً من الحمل .

(١) اعلام الموقعين ج ٣ ص ٣٣ .

(٢) كشف الأسرار ج ٤ ص ١٤٣٢ .

الشرط الرابع : أن يستغرق الدم المدة المحددة للحيض فينبغي ألا يقل عن يوم وليلة ، ولا يزيد عن خمسة عشر يوماً . فإذا نقص عن اليوم واللييلة ، أو زاد على الخمسة عشر يوماً . يعتبر عندئذ دم استحاضة لا دم حيض .

المبحث السادس

في مدة الحيض

مدة الحيض من حيث تحديد الأقل منها والأكثر محل اختلاف بين الفقهاء وقد ذكره المرحوم الجزيري^(١) إذ قال : أقل مدة للحيض يوم وليلة ، وأكثره خمسة عشر يوماً . وهذا ما قال به الشافعية . بينما ذهب الحنفية إلى القول من أن أقل الحيض يوم وليلة وأكثره عشرة أيام بلياليها . بينما قال المالكية : لا حد لأقل الحيض بالنسبة للعبادات لا باعتبار الخارج ولا باعتبار الزمن . فلو نزل منها الدم دفعة واحدة في لحظة واحدة تعتبر حائضاً .

أما بالنسبة للعدة فإن الأمر الغالب على النساء ، أن تكون لسته أيام أو سبعة أيام .

فإذا كانت المرأة معتادة على عادة وزادت هذه العادة ، وكانت هذه الزيادة في حدود المدة الأكثرية للحيض . اعتبرت هذه الزيادة من الحيض . كما لو كانت عادة المرأة خمسة أيام فرأت الدم لسته أيام فتكون هذه المدة عادة لها . إذ أعتبر اليوم السادس من أيام الحيض لها . وهكذا كلما زادت العادة ،

(١) الفقه على المذاهب الأربعة ص ١٤٤ - ١٤٥ .
والتقرير والتحجير ج ٢ ص ١٨٨ .

وكانت الزيادة ضمن المدة المحددة للحيض ، تكون الزيادة عادة لها .

أما قول المالكية بالنسبة للعدة ، فهو أن أقله يوم ، أو بعض يوم ولا حد لأكثره ، باعتبار الخارج أيضا . أما أكثره فيقدر بخمسة عشر يوما لمبتدأه غير حامل .

المبحث السابع في حكمة الحيض^(١)

يأتي الحيض للمرأة في زمن معلوم ووقت محدد ، وذلك لحكمة اقتضتها إرادة الشارع الحكيم ، ألا وهي الاهتمام بالمرأة نفسها وبولدها . فالمرأة إذا ما حملت انقطع دم حيضها ، وانصرفت بقدرة قادر ليكون غذاء للجنين في بطن الأم فإذا ما تم وضع المرأة للحمل ، تحول الدم بقدرة الله عز وجل ليكون لبنا يتغذى به الوليد . وهذا ما يدعو إلى عدم حيض المرأة المرضع ، إلا نادراً . وإن حصل لها الحيض في فترة الرضاعة فيكون ذلك في أواخر فترة الرضاعة .

وإذا ما انتهت المرأة من الرضاعة بعد فطامها لولدها انقطع اللبن عندها ، فعاد الدم بحاجة إلى الخروج فاقتضت حكمة الله عز وجل أن يخرج من المرأة في الشهر مدة معلومة تختلف من امرأة لأخرى^(٢) . وهذا الخروج يسمى الحيض .

(١) المغني لابن قدامة ج ١ ص ٣١٣ .

(٢) نظرية الأملية في الفقه الإسلامي ص ٣٦٥ .

ولولا أن إرادة الله اقتضت أن يخرج هذا الدم من المرأة لادى إلى الاضرار
بالمرأة نتيجة لتجمعه في بدنها .
والله أعلم بالصواب .

الفصل العاشر

في المرض

- ويشتمل هذا الفصل على أربعة مباحث هي :
- المبحث الأول : في تعريف المرض لغة واصطلاحاً .
 - المبحث الثاني : في المرض وتأثيره على الأهلية .
 - المبحث الثالث : في تصرفات المريض المالية .
 - المبحث الرابع : في إقرار المريض .

المبحث الأول في تعريف المرض

نعني بالمرض هنا مرض الموت والذي سنحدده من خلال التعاريف له .
تعريف المرض لغة : معناه السقم^(١) .

وقال بن فارس اللغوي المرض : كل ما خرج بالكائن الحي عن حد الصحة والاعتدال من علة أو نفاق ، أو تقصير في أمر^(٢) . ومنه قوله تعالى ﴿ في قلوبهم مرض ﴾^(٣) أي نفاق وفتر عن تقبل الحق . أو جحداً وتكديباً . وبعبارة أخرى : أن قلوبهم مرضى لخلوها عن العصمة والتوفيق والرعاية والتأييد^(٤) .

والمريض من به مرض أو نقص أو انحراف . ويقال قلب مريض ناقص الدين . ورأي مريض : أي ضعيف أو فيه انحراف عن الصواب . وعين مريضة : فيها فتور وريح مريضة : ساكنة أو شديدة الحر ، أو ضعيفة الهبوب ، وليلة مريضة : إذا ضاقت بأهلها أو أكثر بها الهوج ، والفتن والقتل .

قال أوس : ترى الأرض منابا نقضاء مريضة : معضلة منا بجيش عرمرم وشمس مريضة : لم تكن منجلية صافية حسنة^(٥) .

(١) مختار الصحاح ص ٦٢١ .

(٢) الجامع لأحكام القرآن ج ١ ص ١٩٧ .

(٣) سورة البقرة آية ١٠ .

(٤) الجامع لأحكام القرآن ج ١ ص ١٩٧ .

(٥) المعجم الوسيط ج ٢ ص ٨٧٠ .

تعريف المرض اصطلاحاً : قيل معناه : هو حالة للبدن يزول بها اعتدال الطبيعة^(١) .

وقيل من معانيه : أنه هيئة غير طبيعية في بدن الانسان تكون بسببها الأفعال الطبيعية أو النفسانية والحيوانية غير سليمة^(٢) .

وقيل معناه : أنه حالة للبدن خارجة عن المجرى الطبيعي . بينما المذكور في كتب الطب بأن المرض هيئة على طبيعة في بدن الانسان يجب عنها بالذات آفة في العقل ، وآفة العقل ثلاث : التغيير ، النقصان ، البطلان .

فالتغيير : أن يتخيل صوراً لا حدود لها خارجاً .

والنقصان : أن يضعف بصره مثلاً .

وأما البطلان : فهو العمى .

فتعاريف مرض الموت كثيرة متعددة . إلا أنه يمكن استخلاص معناه من خلالها وهو أن لمرض الموت سمة . وهذه السمة تتحدد بأمرين هما :

الأمر الأول : أن يغلب فيه الهلاك عادة ، ويرجع في هذا إلى الأطباء ليعينوا طبيعة المرض .

الأمر الثاني : أن يعقب المرض الموت مباشرة . سواء كان الموت بسببه أم بسبب أمر آخر . كقتل أو حرق أو غرق أو تصادم^(٣) .

ويمكن الإشارة هنا إلى أن بعض الأمراض التي تعتبر طبيياً ذات خطورة

(١) شرح المنار ص ٩٦١ .

(٢) التقرير والتحجير ج ٢ ص ١٨٦ .

(٣) الأهلية وعوارضها ص ٣٨٣ .

على الإنسان ، ومؤدية إلى وفاته ، منها ما يلي :

١ — السرطان : بمختلف أنواعه ومواطنه .

٢ — السل : وهو مرض يدعو إلى ضعف البدن ونحوه وهزاله .

٣ — الغولانج : وهو نوع مرض يصيب الأمعاء فيؤدي إلى عسر في خروج الفضلات .

٤ — نزف الدم الدائم كالرعاف والاسهال .

وغير هذه الامراض كثير . ويمكن لنا أن نذكر أموراً تؤدي في مآلها إلى ما يؤديه مرض الموت وهي :

١ — الخارج من صف القتال لمبارزة عدوه^(١) .

٢ — من قدم ليقتل قصاصاً أو رجماً .

٣ — من أخذه السبع بغتة .

٤ — من كان في سفينة فانكسرت السفينة وبقي الشخص على لوح من

الخشب .

٥ — المرأة الحامل عندما يأتيها الطلق يمكن أن نعتبر حالتها مماثلة لمرض

الموت .

وبناء على ما تقدم إذ أصيب الإنسان بمرض لا يغلب فيه الهلاك عادة ثم

توفي بسببه ، وقد تولى بعض التصرفات فيه فإنه لا يعد مريضاً مرض موت فيما

يتعلق بهذه التصرفات . كما أنه إذا أصيب بمرض على أنه مرض موت فتصرف فيه ثم

شفى منه اعتبر تصرفه صحيحاً . كما لو كان تصرفه في حال الصحة .

(١) كشف اصطلاحات الفنون ج ٢ ص ١٣٣١ .

المبحث الثاني في المرض وتأثيره على الأهلية

المرض لا يؤثر على أهلية المكلف بنوعيتها : أهلية الوجوب وأهلية الأداء وذلك لأنه نوع من العجز ، فلا يؤدي إلى عدم فهم الخطاب^(١) ولذا يلزم المريض جميع الحقوق . منها ما يتعلق بحقوق الله تعالى كالصلاة والزكاة أما الصوم فله عذر فيه لقوله عز وجل ﴿ فمن كان منكم مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر ﴾^(٢) .

ومنها : ما يتعلق بحقوق العباد ، كالقصاص ونفقة الأزواج والأولاد وغيرهم^(٣) .

كما أن المرض لا يتنافى مع أهلية الأداء . لأن أهلية الأداء قوامها الذمة والعقل . إذ هما مناط الأحكام . كما أنه لا خلل بالنطق الذي يصح به ما يتعلق بالعبارة بعد العقل والذمة حتى صح زواج المريض وطلاقه وبيعه وشراؤه وإسلامه^(٤) وانعقدت تصرفاته كلها . وصح منه جميع ما يتعلق بالعبارة .

ومع أن المرض ليس له تأثير على أهلية الوجوب والأداء . إلا أنه قد يكون عذراً في أداء بعض العبادات على غير الصورة المعهودة شرعاً في حق الصحيح . كما لو لم يتمكن من أداء الصلاة قائماً أداها جالساً ، وإذا تعذر أداؤها جالساً

(١) فواتح الرحموت ج ١ ص ١٧٤

(٢) سورة البقرة آية ١٨٤ .

(٣) مراة الأصول ص ٣٣٨ .

(٤) تيسير التحرير ج ٢ ص ٤٤٢ .

أداها مضطجعا^(١) . وهكذا حتى يصل الأمر لأن يؤديها بعينه .

كما أن المريض إذا تعذر عليه استعمال الماء وضوءاً ، يمكنه أن يستعويض عنه بالتراب تيمماً . فأثر المرض في التكاليف الشرعية هو التخفيف والتيسير في حق المريض . وهذا غاية اللطف من الله تعالى بعباده . وهذا ما تضمنته الآية الكريمة بقوله تعالى ﴿ لا يكلف الله نفساً إلا وسعها ﴾^(٢) .

ومع أن المرض لا تأثير له على أهلية الوجوب والأداء . إلا أنه بحكم أنه مرض موت أي مؤدي في مآله إلى الموت . ولما كان الموت علة لخلافة الوارث فهو بهذا من أسباب الحجر على تصرفات المريض المالية^(٣) والتي سأتولى تفصيلها في المبحث الثالث .

المبحث الثالث في تصرفات المريض المالية

يمكن لنا أن نقسم تصرفات المريض إلى قسمين هما :

القسم الأول : تصرفات المريض المتعلقة بحاجاته الضرورية^(٤) وذلك كأن ينفق من ماله أثناء مرضه على نفسه وعلى من تجب عليه نفقتهم بالمعروف . كما له أن يأخذ من ماله نفقات علاجه من مرضه وأثمان أدويته . كما له أن يبيع من

(١) المحصول في علم الأصول (مخطوط) .

(٢) سورة البقرة آية ٢٨٦

(٣) شرح المنار للعيني (مخطوط) .

(٤) أحكام المعاملات الشرعية ص ٢٥٠ .

ماله في سبيل تسديد هذه النفقات كل ما يشاء ويريد . ويعتبر تصرفه في هذه الصورة وعلى هذا الوجه تصرفاً صحيحاً نافذاً ليس من حق أحد سواء كان من الدائنين أم الورثة أن يعترض على تصرفه هذا . إلا إذا حانى في بيعه أو شرائه فإن محاباته حينئذ تعتبر تبرعاً في مرضه فتأخذ حكم تبرعات المريض . وسيأتي الكلام عنها بعد قليل بإذن الله . ومن تصرفاته الجائزة أيضاً زواجه بمهر المثل وبحيث يصبح للزوجة الحق في أن تأخذ حصتها من تركته كما يأخذ حصته أي وارث آخر .

ومن تصرفات المريض الصحيحة في هذا القسم — والتي لايتعلق بها حق غريم أو وارث . ولايعترض عليها من قبل الورثة أو الغرماء — هي مثل ما زاد على الدين في حق الغريم ، ومثل ما زاد على ثلثي ما بقي بعد وفاء الدين إن كان موجوداً أو ما زاد على ثلثي الجميع إن لم يكن عليه دين^(١) .

القسم الثاني : تصرفات المريض المتعلق بها حقوق غيره . كالورثة والغرماء فهذه التصرفات قبل أن نبين حكمها وأنواعها لابد من الإشارة إلى أمر مهم ألا وهو أن الحجر إنما يثبت بالمرض إذا اتصل بالموت مستنداً إلى أول المرض لأن علة الحجر مرض مميت ، لا نفس المرض . فقليل وجود الوصف لايثبت الحجر لعدم التمام بوصفه . وإذا اتصل بالموت صار أصل المرض موصوفاً بالأمانة والسراية إلى الموت من أوله . لأن الموت يحصل لضعف القوى وترادف الآلام وكل جزء من المرض فضعف موجب لآلم بمنزلة جراحات متفرقة سرت إلى الموت . فإنه يضاف إلى كلها دون الأخيرة . فتم المرض علة الحجر باتصاله بالموت من حين أصل المرض الذي أضفناه كالنصاب صار متصفاً بالتناء

(١) شرح التحقيق للمنتخب في أصول الحنفية رقم اللوحة ٢٧٩ (مخطوط) .

عند تمام الحول من أول الحول فيستند حكم الحجر إلى أصل المرض والتصرف وجد بعده فصار تصرفاً مجوراً عليه ولكن لما لم يعلم ما قبل اتصاله بالموت أنه يتصل به أم لا ؟ لا يمكن اثبات الحجر بالشك . إذ الأصل هو الإطلاق^(١) هذا وبعد الكلام عن الحجر في حق المريض تنتقل إلى الكلام عن الأنواع التي يتنوع إليها هذا القسم في تصرفات المريض وأنواعه هي :

أ — تصرفات المريض التي تختمل الفسخ : يصح من المريض وفي الحال كل تصرف يختمل الفسخ ، كالهبة والمحابة . كما يمكن أن ينقض إن احتيج إليه^(٢) .

ب — تصرفات المريض التي لا تختمل الفسخ : وهي التصرفات التي تصير كالمعلقة بالموت حيث لا تقبل النقص كالاعتاق . إذا وقع على وارث أو على غريم فإن كان على الميت دين مستغرق ينفذ على وجه لا يطل حق الدائن فتجب السعاية في الكل ، وإن لم يكن ديناً مستغرقاً له ، ينفذ على وجه لا يطل حق الوارث في الثلثين . فتجب السعاية فيهما لأنه حق الوارث بخلاف الاعتاق عن الراهن . حيث ينفذ . لأن حق المرتهن في ملك اليد ، لا في ملك الرقبة . وحق الوارث والغريم في ملك الرقبة وصحة الاعتاق تبنى على الثاني لا الأول .

والقياس : أن لا يملك المريض الصلة وهي تمليك ماله لغيره بغير عوض . كالهبة والصدقة . وأن لا يملك أداء حق الله تعالى المالي كالزكاة

(١) شرح التحقيق للمنتخب في أصول الحنفية رقم اللوحة ٢٧٩ (مخطوط) .

(٢) كشف الأسرار للنسفي ج ٢ ص ٢٧٤ وشرح التوضيح للتنقيح ج ٢ ص ١٧٧ .

وصدقة الفطر^(١) وأن لاتملك الوصية بالصلة ، وأداء حقه تعالى المالي .
لوجود سبب الحجر عن التبرع . وهذه الأشياء تبرعات . إلا أنه
استحسن تلك التصرفات من ثلث أمواله نظراً لقوله ﷺ « إن الله
تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم زيادة لكم في أعمالكم »^(٢)
وبقوله ﷺ في حديث سعد بن أبي وقاص حين قال : أفاوصى بمالي كله
إلى أن قال : فبثلثه فقال عليه الصلاة والسلام « الثلث والثلث كثير
إنك ان تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون
الناس »^(٣) . استخلاصاً أي استخصاصاً واستيثاراً له على الورثة
بالقليل ، وهو الثلث ، ليعلم باستخلاص القليل دون الكثير . إن الحجر
والتهمة أي تهمة ايثارة الأجنبي على الوارث باعتبار ضعيفة كانت معه
عليه .

فيه أي في الايضاء أصل حتى يستحب أن ينقص الوصية من
الثلث ، ولا يبلغها إلى الثلث وقوله فيه نظر تعليلاً لجواز الايضاء . وقوله
استخلاصاً تعليلاً للاكتفاء على الثلث إن جاز ذلك . لكن الشرع جوز
له ذلك بقدر الثلث^(٤) .

جـ — تصرفات المريض المتعلقة بالوصية :

لقد شرع الله سبحانه وتعالى الوصية في أول الاسلام ، بأن أباح

(١) مرآة الأصول ص ٣٣٩ .

(٢) ابن ماجه ج ٢ ص ٩٠٤ .

(٣) صحيح البخاري ج ٤ ص ٣ وجه ٥ ص ٨٧ و ٢٢٥ و ج ٧ ص ١٥٥ وابن ماجه ج ٢
ص ٩٠٥ وصحيح مسلم ج ٣ ص ١٢٥٠ - ١٢٥١ .

(٤) كشف الأسرار ج ٤ ص ١٤٢٨ .

للمسلم أن يوصي لمن يشاء من الورثة . استدلالاً بقوله تعالى ﴿ كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف ﴾ (١) .

وقد أدى هذا الخيار للوصي بأن يخص بالوصية بعض الورثة دون البعض الآخر ، فأدى هذا الأسلوب إثارة بعض النفوس والحق الضرر بها . فاقترضت حكمة الشارع الحكيم إلى نسخ هذا الحكم بقوله تعالى ﴿ يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين ، فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وإن كانت واحدة فلها النصف ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد . فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث . فإن كان له إخوة فلأمه السدس من بعد وصية يوصي بها أو دين أبأؤكم وأبنأؤكم ، لا تدرون أيهم أقرب لكم نفعا فريضة من الله إن الله كان عليماً حكيماً ﴾ (٢) .

وقد وضع رسول الله ﷺ هذه المسألة بقوله « إن الله قد أعطى لكل ذي حق حقه ، فلا وصية لوارث » (٣) .

والقياس في الوصية البطلان ، لكن الشارع جوزها مراعاة لمصلحة الموصى لأن الإنسان مغرور بأمله مقصر في عمله ، فيحتاج عند حلول آثار الميتة إلى تلافي ما فرط فيه فنظر الشارع له بإبقاء ثلث ماله

(١) سورة البقرة آية ١٨٠ .

(٢) سورة النساء آية ١١ .

(٣) الدار قطنى ج ٤ ص ٧٠ والجامع لأحكام القرآن ص ٢٦٣ .

تحت تصرفه ليتدارك بعض ما قصر فيه في صحته^(١) وقال رسول الله ﷺ في هذا الشأن « إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلاث أموالكم زيادة لكم في أعمالكم »^(٢) .

وقد سبق أن بينت أن الوصية للوارث قد نسخت فهذا بطلان لها ولما بطلت الوصية للوارث بطلت صورة عند أبي حنيفة ، وإن لم تكن وصية معنى . إذ لو باع المريض عينا بمثل قيمته فصاعداً من الوارث . لا يجوز هذا البيع لتعلق حق الورثة بالصورة . كما بالمعنى حتى أنه لا يجوز لبعضهم أن يجعل شيئاً من التركة لنفسه بنصيبه من الميراث . ولا أن يأخذ التركة ويعطي الباقيين القيمة . وللناس منافسات في صور الأشياء مع قطع النظر عن معانيها .

فكأن إثاره البعض بعين منها بيعاً منه له صورة لا معنى لكونه مقابلاً بالعوض . خلافاً للصاحبين رضي الله عنهما ، وبخلاف بيعه من أجنبي حيث يجوز اتفاقاً . إذ لا حرج على المريض في التصرف مع الأجنبي فيما لا يخل بالثلثين فلم يتم تعليلهما ، بأنه ليس فيه إبطال شيء مما تعلق به حقهم ، وهو المالية كما لو باع من الأجنبي^(٣) .

كما أنها بطلت من جهة كونها وصية معنى . وإن لم تكن في صورة الوصية بأن يقر لاحدهم بمال . فإنه يسلم له المال بلا عوض ، وانتفاء الصورة ظاهر وبطلت من حيث الشبهة ، وإن لم يكن هناك

(١) شرح التحقيق للمنتخب رقم اللوحة ٢٨٠ (مخطوط) ومرآة الأصول ص ٣٣٩ .

(٢) ابن ماجة ج ٢ ص ٩٠٤ .

(٣) التقرير والتجوير ج ٢ ص ١٨٧ .

وصية بأن باع من الوارث الجيد من الأموال الربوية برديء منها مجانس للبيعه كالذهب الجيد بالذهب الرديء والفرق بين البيعين من وجهين هما :

الوجه الأول : أنه لم يحصل للوارث في الأول زيادة في المالية . وهنا يحصل .

الوجه الثاني : أن المعروض لايتعلق بالصور في الربويات على أن البدلين مقلان في الصورة لتقوم الجودة في التهمة . جواب لسؤال مقدر . وهو أن وصف الجودة لايعتبر في التفاضل . ولذا يجوز بيع الجيد بالرديء مع التجانس والتساوي في الوزن والكيل . وحاصل الجواب أن التفاوت باعتبار القيمة وإن كان ملغي عند عدم التهمة لكنه معتبر عند وجودها . كما في بيع الولي مال الصبي . كذلك أي الجيد منها بالرديء المجانس من نفسه فكان فيه شبهة الوصية بالجودة . ألا ترى أن المريض لو باع الجيد بالرديء من الأجنبي يعتبر جودته من الثلث ، ولذا لبطلان الوصية شبهة لم يصح اقرار المريض باستيفاء دينه من الوارث . وإن لزمه دين الوارث في صحته وهي حال عدم التهمة . فكيف بالاقرار باستيفائه إذا ثبت لزومه للوارث في المرض . وهو حال التهمة .

فالاقرار بالاستيفاء في المرض كالاستيفاء بالدين لأنه يصادف محلاً مشغولاً بحق الورثة . وعن أبي يوسف : إذا أقر باستيفاء دين كان له على الوارث حال الصحة يجوز لأن الوارث لما عامله في الصحة استحق

(١) تيسير التحرير ج ٢ ص ٤٤٥ — ٤٤٦ .

براءة ذمته عند اقراره باستيفائه فلا يتعين ذلك الاستحقاق بمرضه . ألا ترى أنه لو كان على الأجنبي فأقر باستيفائه منه فلا يتعين ذلك الاستحقاق بمرضه . ألا ترى أنه لو كان على الأجنبي ، فأقر باستيفائه في مرضه كان صحيحاً في حق الغرماء . وأجيب بأن المنع لحق غرماء الصحة ، وهو عند المرض لايتعلق بالدين . بل بما يمكن استيفاء دينهم منه . فلم يصادف اقراره محلاً تعلق به . وفيه مافيه .

د — تصرفات المريض المترتب عليها حقوق الدائنين :

المريض مرض الموت : إما أن يكون مديناً لغيره . أو لا . فإن كان مديناً لغيره يقتضي ضمان هذا الدين لأصحابه . لذا يتعلق الدين بأمواله لتمكن صاحبه من استيفائه ، إلا أن تعلق حق الدائن بأموال المريض يعتبر تعلقاً من الناحية المالية فقط . فلا يضيرهم أن يستبدل المريض بأمواله غيرها مادام في البدل قيمتها وبناء على هذا الحق جاز للمريض مرض الموت أن يبيع من أمواله ما يشاء بقيمته ، وأن يشتري في مرض موته ما يشاء بقيمته لايحجر عليه في شيء من ذلك بالنسبة للدائنين ، ما دام ذلك لا يضر بحقوقهم وإنما يضر بها إذا كان في تصرفه غبن ولو كان يسيراً حتى كانت ديونهم مستغرقة ، وعند ذلك لاينفذ تصرفه إلا برفع الغبن أو بإجازة الدائنين لهذا التصرف ، أو بتنازلهم عن بعض ديونهم إذا كان من وراء هذا التنازل أن يسلم للمريض من أمواله ما يسع ثلثه عند الوفاة . أما إذا كانت ديونهم غير مستغرقة فإن الغبن يكون مقبولاً بشرط ألا يزيد عند الوفاة على ثلث ما بقي بعد سداد الديون . وذلك بعد أن تضاف إليه جميع التبرعات في المرض

والوصايا^(١) .

هـ — تصرفات المريض في المنافع :

حقوق الدائنين متعلقة بأعيان تركته المريض مرض الموت من الناحية المالية فقط . إلا أن هذا التعلق لا يمنع المريض من أن يتصرف في منافع أمواله ، وأن يحايي في تصرفه فيها . إذ لاتعلق لحقوق الدائنين بمنافع الأعيان ، لأنها ليست أموالاً عند الحنفية . ولذا يجوز له أن يؤجر منزلاً بأقل من أجره مثله بغبن فاحش ، وأن يعيره لمن يريد ، وأن يضارب بماله مع أي شخص وبأي ربح لا يجوز للدائنين أن يعترضوا على شيء في ذلك ، وثمة سبب آخر لجواز ذلك ، هو أن التصرف في المنافع ينتهي بالوفاة ، وجميع تصرفات المريض حال حياته نافذة وإنما يتوقف منها عند وجود سبب التوقف ما يبقى بعد الوفاة واجارته واعارته ومضاربه تنتهي بوفاة وهي نافذة في حياته شأنها شأن كل تصرف يصدر منه وكذلك له أن يتزوج في مرضه ، وأن يطلق فينفذ زواجه ويقع طلاقه ، غير أنه لايلزم بأكثر من مهر المثل ، وتعتبر الزيادة عليه تبرعاً لزوجته تأخذ حكم الوصية^(٢) .

المبحث الرابع

في

اقرار المريض

إذا حصل أن أقر المريض مرض الموت بشيء من أمواله ينظر إلى جهة

(١) أحكام المعاملات الشرعية ص ٢٥٠ — ٢٥١ .

(٢) المصدر السابق ص ٢٥١ .

هذا الاقرار . فإن كان لاجنبي فهو صحيح ، ولو كان بكل ماله . وإن كان الاقرار لوارث فإنه يتوقف على اجازة باقي الورثة بعد موت المقر . وعللوا ذلك بأنه متهم في اقراره للوارث دون الأجنبي ، والدليل على صحة هذا القول ما روى عن عمر أو ابنه عبدالله رضي الله عنهما أنه قال « إذا أقر الرجل في مرضه بدين لرجل غير وارث فهو جائز وإن أحاط ذلك بماله ، وإن أقر لوارثه فغير جائز . إلا أن يرضى به الورثة » وكذلك الحكم عند الامام أحمد^(١) . وقد اقتصرنا على تعليل عدم صحته للوارث بالتهمة ، والوارث عند أبي حنيفة وأصحابه هو من قام به سبب من أسباب الارث وقت الاقرار . ولم يمنع في إرثه مانع وقت الموت . فإذا انتفى أحد الأمرين نفذ الاقرار ، غير موقوف على اجازة الورثة كالذي يقر وهو مريض بدين لامرأة أجنبية منه . ثم يتزوجها بعد هذا الاقرار ويموت عنها وهي وارثة له وكالمريض الذي يقر بدين أو عين لأخيه وله ابن ثم يموت ابنه قبله ثم يموت هو فيرثه أخوه . ففي هاتين الصورتين ينفذ الاقرار . لعدم توافر الشرطين معا وقت الوفاة .

وعند الإمام الشافعي : يقبل اقرار المريض بالدين وبالعين للأجنبي وللوارث جميعاً كاقرار الصحيح ، ويساوي إقراره البينة في القبول . ولا يفرق الامام الشافعي بين دين الصحة ودين المرض . خلافاً لما عليه مذهب الحنفية ، وذلك لأن الظاهر من حاله أنه محق ولا يقصد حرمان بعض الورثة . فإنه قد إنتهى إلى حالة يصدق فيها المكذوب ، ويتوب فيها الفاجر^(٢) .

(١) الأهلية وعوارضها ص ٣٨٧ .

(٢) الأهلية وعوارضها ص ٣٨٨ .

الفصل الحادي عشر في الموت

- يشتمل هذا الفصل على ثلاثة مباحث هي :
- المبحث الأول : في تعريف الموت لغة واصطلاحاً .
 - المبحث الثاني : في أحكام الموت .
 - المبحث الثالث : في أقسام الموت .

المبحث الأول في تعريف الموت

تعريف الموت لغة : الموت ضد الحياة ، ويطلق الموت ويراد به ما يقابل العقل والايمان نحو قوله تعالى ﴿ أو من كان ميتا فأحييناه وجعلنا له نورا يمشى به في الناس ﴾^(١) وقوله تعالى ﴿ إنك لا تسمع الموتى ﴾^(٢) .

كما يراد بالموت : ما يضعف الطبيعة ولا يلائمها ، كالخوف والحزن كقوله تعالى : ﴿ وبأتية الموت من كل مكان وما هو بميت ﴾^(٣) .

كما يراد بالموت : الأحوال الشاقة كالفقير والذل والهرم والمعصية^(٤) .

من مشتقاته أمات : يموت ويمت أيضا فهو « ميت » و « ميت » مشددا ومخففا ، وقوم « موتى » و « أموات » و « ميتون » و « ميتون » مشددا ومخففا ويستوى فيه المذكر والمؤنث . قال الله تعالى ﴿ لنحيي به بلدة ميتا ﴾^(٥) ولم يقل ميتة و « الميتة » ما لم تلحقه الذكاة . وننتهي إلى أن معنى الموت هو : ضد الحياة . فهو الحد الفاصل بين دنيا الانسان وآخرته . فكأنه آخر عرض تنتهي به حياة الانسان في الدنيا ، وأول عرض ينقله إلى حياة الآخرة .

(١) سورة الانعام آية ١٢٢ .

(٢) سورة النمل آية ٨٠ .

(٣) سورة ابراهيم آية ١٧ .

(٤) المعجم الوسيط ص ٨٩٨ .

(٥) سورة الفرقان آية ٤٩ .

تعريف الموت اصطلاحاً : معنى الموت في الاصطلاح : هو عجز ليس فيه جهة القدرة بوجه ، وأنه ينافي أحكام الدنيا مما فيه تكليف لأنه يعتمد القدرة والموت ينافيها^(١) .

وقيل من معانيه : هو عدم الحياة عما من شأنه أن يكون حياً . والأظهر أن يقال عدم الحياة عما اتصف بها . وعلى التفسيرين . فالتقابل بين الموت والحياة تقابل العدم والملكة . وقيل الموت كيفية وجودية يخلقها الله تعالى في الحي وهو ضد الحياة لقوله تعالى ﴿ خلق الموت والحياة ﴾^(٢) .

والعاجل لا يتصور إلا فيما له وجود ، وأجابوا عن هذا المعنى بقولهم أن الخلق ههنا بمعنى التقدير دون الایجاد ، وتقدير العدم جائز كتقدير الوجود^(٣) .
ومما يقتضي التنويه عنه أن صاحب كشف اصطلاحات الفنون قد ذكر أن الموت يتنوع إلى نوعين هما :

النوع الأول : الموت الطبيعي : ويقال له أيضاً الاقتراضي والأجل المسمى وهو عند الفلاسفة : انقضاء الرطوبة الغريزية بالأسباب اللازمة الضرورية وهو مختلف في الأشخاص من حيث اختلاف الامزجة . فالدموي المزاج أطول عمراً من الصفراوي والبلغمي من السوداوي .

النوع الثاني : الموت الاخترامي : أي الاستبطالي . وهو انطفاء الحرارة الغريزية بأسباب ضرورية . بل بعراض كقتل أو خنق أو غيرهما^(٤) .

(١) شرح المنار للعيني (مخطوط) .

(٢) سورة الملك آية ٢ .

(٣) كشف اصطلاحات الفنون ج ٢ ص ١٣١٦ - ١٣١٧ .

(٤) كشف اصطلاحات الفنون ج ٢ ص ١٣١٧ .

وقيل بأن معنى الموت هو عجز خالص بخلاف الصفر والجنون والرق والمرض وغيرها . فإنها ليست بخالصة . إذ فيها جهة القدرة بوجه للمكلف . وبهذا المعنى ، فالموت ينافي أحكام الدنيا لما فيه تكليف لفوات الغرض المطلوب من التكليف وهو الأداء^(١) .

المبحث الثاني في أحكام الموت

الأحكام المتعلقة بالموت يمكن تقسيمها إلى قسمين هما :

القسم الأول : أحكام الدنيا :

وهذا القسم يشتمل على أنواع كثيرة من الأحكام وهي كما يلي :

أولا : أحكام العبادات :

العبادات بما أنها من الأحكام التكليفية ، والتكليف يقتضي القدرة والارادة من أجل الأداء وبما أن الموت ينافي القدرة والارادة أدى إلى عدم إمكانية أداء العبادات كالصلاة والصيام^(٢) والحج . وكل ما يتقرب به إلى الله سبحانه وتعالى . كما يؤدي الموت إلى عدم التكليف بأداء الزكاة . وهذا ما قال به الحنفية والقول بأن الموت يؤدي إلى سقوط التكليف بالعبادات . هذا في الدنيا . فإذا حصل أن قصر الفرد في أدائه للعبادات ، فإن هذا التقصير يؤدي إلى الإثم

(١) المحصول في علم الأصول (مخطوط) .

(٢) كشف الاسرار للنسفي ج ٢ ص ٢٧٧ .

وجزاء الأثم يكون في الآخرة يوم الحساب .

أما الامام الشافعي فإنه يرى أن الزكاة لا تسقط عن الميت . إذ أنها تؤدي في أمواله . وموطن الخلاف هو أن الحنفية يرون بأن الفعل هو المقصود في حقوق الله تعالى وقد فات هذا الأمر بالموت .

بينما يرى الامام الشافعي أن المقصود هو المال دون الفعل . والمال قائم إذ لا يؤدي الموت الى فواته^(١) واستدل على قوله هذا : بأن الانسان الفقير لو ظفر بمال الزكاة فأخذ منه بما يساوي مقدار الزكاة صح منه هذا التصرف وسقطت الزكاة عن صاحب المال .

وقد رد الحنفية على قول الامام الشافعي بقولهم : من أن الفقير ليس له ولاية الأخذ من مال الزكاة . لذا لو أخذ منه شيئاً لا يؤدي هذا إلى سقوط الزكاة عن صاحب المال . لعدم تحقق الأمر المقصود^(٢) .

ثانياً : أحكام تتعلق بحق نفسه في ماله :

من حق الميت في أمواله أن يبقى له ما يكفي لحاجته لأنه مخلوق محتاج والموت لا ينافي الحاجة . وحاجة الميت في أمواله هي ما يسمى بتجهيزه ، وهو الكفن وتوابعه . وتسميته بالجهاز جاءت من تجهيزه للقاء ربه والمثل بين يديه وقدم تجهيز الميت على قضاء ديونه لأن تجهيزه أقوى من قضاء الدين . وذلك قياساً على تقديم لباسه حال الحياة على قضاء دينه .

وقال الامام الشافعي في هذه المسئلة بأنه يلزم تقديم الدين على تجهيز

(١) المجموع شرح المذهب ج ٥ ص ٣٣٥ .

(٢) كشف الأسرار ج ٤ ص ١٤٣٣ .

الميت لأن حال حياته ذمة باقية صحيحة . والدين متعلق بها . بخلاف الموت إذ أن ذمة الميت ضعفت وخربت به فلا يحتمل الدين^(١) .

وهذا الخلاف في الدين الذي لم يكن متعلقا بالعين . أما إذا كان الدين متعلقاً بعين كما في المستأجر والمغصوب والمرهون والمبيع والوديعة فإن هذا الدين يقدم على تجهيزه . لأن صاحب العين أحق بالعين من أن تصرف على تجهيز الميت^(٢) . لذا يقدم الدين المتعلق بالعين على التجهيز^(٣) .

ثالثاً : حقوق العباد :

إذا توفي الانسان وانتقل إلى خالقه سبحانه وتعالى . فإما أن يكون برىء الذمة من حقوق العباد أو لا ؟ .

فإذا كان برىء الذمة بأن لم يكن لأحد من العباد عليه من شيء فإنه يلقي الله عز وجل برىء الذمة من هذا النوع من الحقوق .

وإن كان للعباد عليه حقوق . ننظر إلى هذه الحقوق . هل انها حقوق متعلقة بعين من الأعيان . أو انها ليست متعلقة بعين من الأعيان . إنما متعلقة بذمته .

فإن كانت حقوق العباد متعلقة بعين من الأعيان كالمستأجر ، والمرهون والمغصوب ، والمبيع ، والوديعة . فإن هذه الحقوق تستوفى فيأخذها أصحابها ليم لهم الانتفاع بها ، ويقدم استيفاء هذه الحقوق على تكفين الميت وتجهيزه كما سبق

(١) حاشية الرهاوي ص ٩٦٨ .

(٢) شرح البديع ج ١ رقم اللوحة ٩٣ (مصور) .

(٣) المجموع شرح المهذب ج ٥ ص ١٨٨ .

ذكر هذا الأمر . فاستيفاء صاحب الحق لحقه هو المقصود والمراد . وهذا يمكن تحقيقه بعد وفاة الميت^(١) .

وأما إذا كانت حقوق العباد ديناً متعلق بدمته فالحكم أن هذا الدين يسقط عن الميت . لأن دمه ضعفت بالموت . فلا تحمل الدين بنفسها . إلا أن ينضم إلى الذمة مال يؤدي منه الدين أو كفيل ضامن للدين عن الميت^(٢) . فإذا لم يترك الميت مالا ، ولا كفيلاً عنه ، فإنه لا يبقى الدين في الدنيا فلا يصح للدائن أن يطالب أحداً من أولاد الميت المدين . وإنما يناله في الآخرة ثواب .

رابعاً : حكم كفالة الميت بعد موته :

إذا مات الإنسان وكان مديناً لغيره . ولم يكن له مال يفي بسداد دينه كما لم يكن له كفيل ضامن لهذا الدين في حال حياته . فهل يصح كفالته من قبل غيره بعد موته أم لا ؟ . للإجابة على هذه المسئلة نقول بأن للفقهاء أقوالاً متعددة وآراء متباينة إليك بيانها^(٣) :

القول الأول : قول الامام أبي حنيفة رحمه الله :

قال الامام أبو حنيفة : بأن كفالة الميت المفلس لا تصح . لأن الذمة لما

(١) شرح التحقيق للمنتخب رقم اللوحة ٢٨٢ (مخطوط) .

(٢) شرح المنار للعيني (مخطوطة) .

(٣) كشف الاسرار ج ٤ ص ١٤٣٤ وشرح التحقيق للمنتخب رقم اللوحة ٢٨٢ (مخطوط) .

خربت أو ضعفت بالموت أصبحت لاثتمل الدين بنفسها . فصار الدين كالساقط في أحكام الدنيا لقوات محله ، وإن بقي في أحكام الآخرة . وذلك لأن الذمة ثابتة للانسان بكونه مخاطباً محتملاً أمانة الله عز وجل ، وبالموت خرج من أهلية الخطاب والتحمل لعدم صلاحه لهما فعرفنا أن ذمته لم تبق صالحة لوجوب الحقوق في أحكام الدنيا ، وإن بقيت في حق أحكام الآخرة لكون الميت بعد الحياة والآخرة كالجنين معد للحياة الدنيا . كما استدل أبو حنيفة على قوله . بأن وجود الدين يعرف بالمطالبة . ولهذا فسر الدين بأنه وصف شرعي يظهر أثره في توجه المطالبة . وقد سقطت المطالبة ههنا لاستحالة مطالبة الميت بالدين لأنها سقطت بموته ، ومتى سقطت مطالبته لم يبق محلاً للكفالة . إذ الكفالة هي التزام المطالبة بما يطالب به الأصيل ، والأصيل غير مطالب لعدم صلاحيته لذا لاتصح الكفالة عنه .

القول الثاني : قول جمهور العلماء مع قول الصاحبين من الخنفية^(١) :

يتضمن قول الجمهور أن كفالة الميت المدين جائزة وصحيحة لعدة أسباب هي :

السبب الأول : أن الموت لا يبرئ الذمة عن الحقوق . ولهذا يطالب بها في الآخرة . وهذا أمر قائم الاجماع على صحته .

السبب الثاني : لو ظهر للميت مال بعد وفاته وجب استيفاء الدين منه .

السبب الثالث : لو تبرع شخص في سداد دين الميت صح هذا

(١) شرح التلويح على التوضيح ج ٢ ص ١٧٨ .

التبرع ، ومن قال بصحته الامام أبو حنيفة رحمه الله^(١) .

والسبب الرابع : أن الاحتجاج بالعجز عن المطالبة لعدم قدرة الميت فهذا لا يمنع صحة الكفالة . لأنه يماثل حالة المدين الذي على قيد الحياة إلا أنه مفلس .

السبب الخامس : ويؤيد كل ما تقدم من الأدلة ما روي عن الرسول ﷺ من أنه أتى برجل ليصلي عليه . فقال النبي ﷺ : « صلوا على صاحبكم فإن عليه ديناً » . قال أبو قتاده : هو علي . فقال رسول الله ﷺ « بالوفاء » ؟ فقال : « بالوفاء فصلي عليه »^(٢) حديث حسن صحيح .

فلو لم تصح الكفالة عن الميت لما صلى عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم لأن المانع من أداء الصلاة عليه كان هو الديس . فلما تحققت كفالة الدين زال المانع من عدم أداء الصلاة .

خامساً : ما ثبت عليه لغيره بطريق الصلاة :

ومعنى هذا الأمر : أن الشارع الحكيم قد ألزم الميت تجاه غيره بأمور كصدقة الفطر ، ونفقة المحارم . إلا أن هذه الأمور تسقط بالموت . إلا إذا أوصى الميت بشيء منها . فإن وصيته عندئذ تكون نافذة في ثلث أمواله بعد تجهيزه وأداء ديوته . وقد استثنى من القول بسقوط النفقات نفقة الزوجة . إذ قالوا عنها

(١) كشف الأسرار ج ٤ ص ١٤٣٥ .

(٢) الترمذي ج ٣ ص ٣٨١ وفي رواية ابن ماجة « أتى بجنابة ليصلي عليها فقال : صلوا على صاحبكم فإن عليه ديناً » فقال أبو قتادة : أنا أتكفل به . قال النبي ﷺ « بالوفاء » قال : بالوفاء ج ٢ ص ٨٠٤ .

بأنها تصير ديناً في الذمة ولا يسقط إلا بأحد أمرين هما :

الأمر الأول : الأداء .

الأمر الثاني : الإبراء .

أما غيرها من النفقات فإنه يسقط بالموت كما يسقط بالتقادم يعني مضي الزمن^(١) ويضاف إلى ما تقدم أن وصايا الميت يجب تنفيذها من ثلث الباقي من أمواله بعد استنفاد الحقوق المترتبة على التركة كما يقتضي توزيع التركة الباقية من ماله على الورثة . لأن الموارث وجبت بطريق الخلافة عنه نظراً لأن ماله إذا اتصل إلى من يتصل به ويخلفه كان أنظر له . فيصرف إلى من يتصل به نسباً أي قرابة أو سبباً أي بالزوجية ، أو ديناً أي بلا نسب ولا سبب بأن يوضع في بيت مال المسلمين ليقضي به حوائج المحتاجين^(٢) .

سادساً : ما يثبت لورثته تجاه غيره بسببه :

هذا النوع من الحقوق لا يستفيد منه الميت أي شيء . وذلك كالقصاص من قاتل الميت . والقصاص قد شرع من لدن الحكيم العليم لما فيه من شفاء الصدور والتخفيف من غلواء الحقد المدثور . وفيه القضاء على الفتن والشار . والدليل على مشروعيته . قوله تعالى ﴿ وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ ﴾^(٣) . وقوله عز وجل ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَاناً فَلَا يَسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُوراً ﴾^(٤) .

(١) نظرية الأهلية في الفقه الإسلامي ص ٤١٨ .

(٢) شرح المنار للعيني (مخطوط) .

(٣) سورة البقرة آية ١٧٩ .

(٤) سورة الاسراء آية ٣٣ .

فالشارع الحكيم إذن أثبت حق القصاص للولي^(١) ابتداء . حيث أن الميت لم يبق أهلاً لهذه المسئلة بسبب انقضاء حياته قتلاً^(٢) .

فورثة الميت هم الذين يتولون هذه المسئلة لأن القتل فوت عليهم فرصة الانتفاع بحياة مورثهم . وذلك استثناساً وانتصاراً به على الاعداء . وغير ذلك كثير . ولفوات هذه المنافع يحاول ورثة الميت القتل الثأر من الجاني لشفاء الصدور والحد من ثورة النفوس^(٣) . ويمكن أن يقال هنا : بأن المتلف هو نفس الميت وقد كان انتفاعه بحياته أكثر من انتفاع غيره . فينبغي أن يثبت القصاص حقاً له ؟ .

والجواب على هذا التساؤل هو أن هذا الحق ثابت للميت إلا أنه خرج عند ثبوت الحق عن أهلية الوجوب فيثبت الحق ابتداء للولي القائم مقامه على سبيل الخلافة كما يثبت الملك للموكل ابتداء عند تصرف الوكيل بالشراء خلافة عن الوكيل . فالسبب انعقد في حق المورث والحق وجب للمورث .

وبما أن الحق في القصاص ثابت ابتداء للورثة إلا أن الحكم الشرعي : أنه يجوز لهم أن يعدلوا عن القصاص إلى أخذ الدية . إلا أن الشارع الحكيم وضع ضوابطاً للورثة عند تصرفهم في حقهم . ومنها لو أن بعض الورثة نصب نفسه خصماً دون بقية الورثة الصغار^(٤) . فما يصدر منه يكون ملزماً للآخرين . فإذا عفا عن القاتل ، أو استوفى حقهم ، فإن هذا التصرف مقرر شرعاً . لذا

(١) تفسير ابن كثير المجلد الخامس ص ٧٠ .

(٢) مرآة الأصول ص ٣٤٢ .

(٣) التقرير والتحجير ج ٢ ص ١٩١ .

(٤) شرح التلويح على التوضيح ج ٢ ص ١٧٩ — ١٨٠ .

لايضمن شيئاً لبقية الورثة لأنه تصرف في خالص حقه . ولذا قيل للكبير ولاية الاستيفاء قبل كبر الصغير لأنه تصرف في خالص حقه لا في حق الصغير . وهذا الحكم يفيد أن الولي الكبير إذا كان معه ولي كبير غائب لايسعه الانفراد في تنفيذ القصاص لاحتمال العفو عن الغائب . ورجحان جهة وجود العفو . لأن العفو مندوب إليه بينما العفو في حق الصغير معدوم لصغره ، ولا عبرة بتوهمه بعد البلوغ . لأن فيه إبطال حق ثابت للكبير .

وما تجدر الإشارة إليه : أن القصاص لا يورث عند الامام أبي حنيفة أي لا يثبت على وجه تجري فيه سهام الورثة . بل يثبت ابتداء لهم . حتى لم ينتصب بعضهم خصماً على البعض الآخر كأن يقيم الحاضر منهم البينة على القصاص فيحبس القاتل . ثم يحضر الولي الغائب . فإنه مكلف باعادة البينة . إذ لا يقضي لهما بالقصاص قبل إعادة البينة . لأنه يثبت لهما ابتداء . وكل منهما في حق القصاص كأنه منفرد ، وليس الثبوت في حق أحدهما ثبوتاً في حق الآخر بخلاف ما يكون موروثاً كالمال .

بينما ذهب الصحابان إلى القول : أن القصاص موروث . لأن خلفه وهو المال موروث بالاجماع . وحكم الخلف لا يخالف حكم الأصل . وأجاب على هذا الامام أبو حنيفة . بأن ثبوت القصاص حق للورثة ابتداء . إنما هو لضرورة عدم صلوحه لحاجة الميت . فإذا انقلب مالا بالصلح ، أو العفو والمال يصلح لحوائج الميت من التجهيز وقضاء الديون وتنفيذ الوصايا . إرتفعت الضرورة وصار الواجب كأنه هو المال . إذ الخلف إنما يجب بالسبب الذي يجب به الأصل . فيثبت الفاضل من حوائج الميت لورثته خلافة لا أصالة^(١) .

(١) مرآة الأصول ص ٣٤٣ - ٣٤٤ .

بقيت مسألة أخيرة يقتضي المقام ذكرها وهي : لما كان القصاص ثابتاً للورثة ابتداءً عند أبي حنيفة وثابتاً للورثة بطريق الخلافة عند الصاحبين . فهل يثبت القصاص للزوج والزوجة أم لا ؟ .

للإجابة على هذه المسئلة نقول : بأن رأي الحنفية ثبوت القصاص في حق الزوج والزوجة . بينما ذهب أبن أبي ليلى رحمه الله إلى القول بعدم ثبوت حقهما في القصاص . وعلل ذلك بأن سبب استحقاقهما هو العقد ، والقصاص لا يستحق بالعقد . لأن المقصود في القصاص هو التشفية والانتقام . وهذا المعنى لا يتحقق إلا في الأقارب الذين ينصر بعضهم بعضاً . لذا لم يثبت للموصى له حق في القصاص . بينما ذهب الحنفية للتدليل على رأيهم بقولهم : نحن نقول النكاح يصلح سبباً للخلافة ، أى لاستحقاق الإرث بطريق الخلافة كالقربة حتى لا يتوقف الملك على القبول ولا يرتد بالرد بخلاف الوصية . ويصلح النكاح سبباً لدرك الثأر أيضاً . لأنه بناء على المحبة . والمحبة الثابتة بالزوجية مثل المحبة الثابتة بالقربة .

ولهذا ولأن النكاح يصلح سبباً للخلافة ، ودرك الثأر وجب بالزوجية نصيب في الدية . إلا أن الإمام مالك : قال بأن الزوج والزوجة لا يرثان من الدية شيئاً لأن وجوبها بعد الموت ، والزوجية تنقطع بالموت . وأجاب الحنفية على قول الإمام مالك بقولهم : أنها مال الميت حتى تقضي منها ديونه ، فيرث منها جميع ورثته كسائر أمواله وقوله الزوجية ترتفع بالموت مسلم . ولكن سبب الخلافة زوجية قائمة إلى وقت الموت منتبهة به . لا زوجية قائمة في الحال . ألا ترى أن سائر الأموال يستحق بهذه الزوجية . فكذا الدية ، والدليل على أن للزوجين حقاً فيها أن رسول الله ﷺ قد أمر الضحاك بن سفيان الكلبي أن يورث امرأة أشيم الضبابي من عقل زوجها أشيم ، وهو مذهب عمر وعلي وعامة الصحابة

الكرام رضي الله عنهم جميعاً^(١) فهذا دليل على أن الزوجية صالحة كالنسب في استحقاق القصاص والدية .

سابعاً : أحكام زوجة الميت :

إذا توفى الزوج وبقيت الزوجة أو توفيت الزوجة وبقي بعدها الزوج . فما هي الأحكام المترتبة على هذه الوفاة ؟ . نقول : إذا توفى الزوج وبقيت الزوجة فإن الزوجة يمكن أن تتولى غسل زوجها الميت في عدتها ، وذلك لبقاء ملك الزوج عليها . لأن النكاح في حكم القائم للحاجة ما لم تنقض العدة . لأن ملك النكاح لا يحتمل التحول إلى الورثة . فبقي موقوفاً على الزوال بانقضاء العدة والغسل من حوائج الميت . فبقي ملكه فيه . وعن السيدة عائشة رضي الله عنها إذ قالت « لو استقبلت من أمرى ما استدبرت ما غسل رسول الله ﷺ إلا نساؤه » رواه أبو داود والحاكم على شرط الامام مسلم رحمه الله ومعنى الحديث هو أن السيدة عائشة رضي الله عنها تقول : لو كنا نعلم بأن رسول الله ﷺ يغسل بعد الوفاة لما غسله إلا نساؤه .

وقد أوصى أمير المؤمنين أبو بكر رضي الله عنه إلى زوجته أسماء بنت عميس أن تغسله^(٢) .

كما أن الاجماع قائم على صحة هذا الحكم . وهو أن الزوجة يجوز لها أن تغسل زوجها بعد وفاته .

(١) كشف الأسرار ج ٤ ص ١٤٤٨ — ١٤٤٩ وشرح المنار للعيني (مخطوط) .

ونيل الأوطار ج ٧ ص ٢٩ .

(٢) نيل الأوطار ج ٤ ص ٢٩ .

(٣) المصدر السابق .

وأما الأمة وأم الولد والمديرة فإن الحكم في حقهن أنهن لا يغسلن موالهن وذلك لزوال الملك بالموت^(١) .

أما إذا توفيت المرأة وبقي الزوج فمذهب الحنفية أن الزوج لا يصح له أن يغسل زوجته . لأن النكاح بموتها مرتفع بجميع علائقه . فلا يبقى للزوج حل المس والنظر إليها ، كما لو طلقها قبل الدخول بها ، ولأن المرأة مملوكة بالنكاح . وقد بطلت الملكية بالموت . إذ الميت لم يبق محلاً للتصرفات المخصوصة بالمملوكية^(٢) .

وذهب الامام الشافعي إلى القول : بأن الزوج يصح له أن يغسل زوجته كما يصح للزوجة أن تغسل زوجها استدلالاً بقوله ﷺ لعائشة رضي الله عنها « لو مت لغسلتك »^(٣) .

وقد ورد في رواية ثانية أن رسول الله ﷺ قال لعائشة رضي الله عنها « لو مت غسلتك وكفنتك وصليت عليك »^(٤) .

وقد قام الامام على كرم الله وجهه بغسل السيدة فاطمة رضي الله عنها بعد موتها^(٥) .

فهذه الأدلة تفيد صراحة صحة غسل الزوج لزوجته بعد وفاتها^(٦) .

(١) تسهيل الوصول إلى علم الأصول ص ٣١٤ .

(٢) شرح البديع ج ١ رقم اللوحة ٩٣/ (مخطوط) .

(٣) السنن الكبرى ج ٣ ص ٣٩٦ .

(٤) السنن الكبرى ج ٣ ص ٣٩٦ .

(٥) كشف الاسرار ج ٤ ص ١٤٤٣ .

(٦) المجموع شرح المذهب ج ٥ ص ١٣٢ .

وقد رد الحنفية على الشافعية بحمل أدلتهم على غير معناها الصريح . منها قولهم : فيما يتعلق بقول الرسول ﷺ « غسلتك » أي قمت بأسباب غسلك .

وقالوا أيضا : بأن أم أيمن غسلت السيدة فاطمة رضي الله عنها ، لو ثبت أن عليا كرم الله وجهه غسلها فذلك لادعائه الخصوصية به حيث قال لابن مسعود رضي الله عنه حين أنكر عليه ذلك . أما علمت أن رسول الله ﷺ قال فاطمة زوجتك في الدنيا والآخرة .

وأني لأرى أن الراجح من القولين هو ما قال به الشافعية وذلك لقوة أدلتهم وصراحتها في أن للزوج أن يغسل زوجته بعد وفاتها . كما أن للزوجة أن تغسل زوجها .

وقد أقر الحنفية صحة تغسيل الزوجة لزوجها بعد وفاته . فأرى أنه لا فرق بينهما في هذه المسئلة . لذا فالراجع هو أنه يصح للرجل أن يغسل زوجته بعد وفاتها .

القسم الثاني : أحكام الآخرة :

بعد أن إنتهينا من الكلام عن القسم الأول وهو الأحكام الدنيوية وتقسيماتها ننتقل إلى الكلام عن الأحكام الأخروية وهي تنوع إلى أربعة أنواع هي : (١) :

- النوع الأول : ماله من الحقوق والمظالم على غيره من الناس .
- النوع الثاني : ما عليه من الحقوق والمظالم للناس .

(١) فصول البدائع رقم اللوحة ١٤٩ (مخطوط) وشرح المنار للعيني (مخطوط) .

النوع الثالث : ما يلقاه الميت من ثواب وكرامة بسبب ماله على الناس من حقوق ومظالم .

النوع الرابع : ما يلقاه من عقاب وملامة بسبب ما عليه للناس من حقوق ومظالم .

فالميت له في جميع هذه الأحكام حكم الأحياء . لأن القبر للميت في حكم الآخرة ، كالرحم للماء ، والمهد للطفل في حق الدنيا ، من حيث أن الميت وضع فيه للخروج والحياة بعد الفناء ولأحكام الآخرة . فكأن للميت فيه حكم لأحباء فيما يرجع إلى أحكام الآخرة كما أن للجنين حكم الأحياء ، فيما يرجع إلى أحكام الدنيا^(١) .

وقد أخرج الترمذي وغيره عن رسول الله ﷺ « إنما القبر روضة من رياض الجنة أو حفرة من حفر النار »^(٢) وقد ذكره الأئمة من المتقدمين والمتأخرين .

فالحديث متضمن لبيان مآل الفريقين من الاخيار والاشرار . وفيه من العبر الشيء الكثير لأولى البصائر والابصار . وقد اجتمعت الأدلة من الكتاب والسنة والاجماع على ثبوت هذه النتيجة فعلى المسلم أن ينظر لمآله في الآخرة وأن يسلك ما فيه نجاته وما يوصله إلى رضا الله تعالى ومغفرته . عافانا الله تعالى في الدارين من أسباب المهالك وأخذ بأيدينا إلى أسلم الطرق والمسالك المؤدية إلى رضوان الله عز وجل في حياتنا الدنيا ومبعثنا في الآخرة آمين .

(١) شرح التحقيق للممتخب رقم اللوحة ٢٨٥ (مخطوط) .

(٢) سنن الترمذي ج ٤ ص ٦٤٠ .

المبحث الثالث

في أقسام الموت

الموت ينقسم إلى قسمين هما :

القسم الأول : الموت الحقيقي : ومعناه مفارقة الروح للبدن على وجه الحقيقة واليقين .

القسم الثاني : الموت الحكمي : وصور هذا النوع من الموت هي : أن يصدر الحكم من قبل القاضي بموت شخص من الأشخاص لسبب يقتضي صدور هذا الحكم بهذا الموت .. مع أن للميت حكماً قد يكون حياً يرزق . وذلك كأن يترد مسلم عن الاسلام ثم يلتحق بدار الحرب . فيعتبر ميتاً حكماً . فتبين منه زوجته . وبعد صدور الحكم من القضاء بوفاته حكماً تقسم أمواله بين ورثته . ولزوجته أن تعتد ثم بعد انقضاء عدتها صح لها أن تتزوج من غيره بمن تشاء ، ممن يحل لها الزواج منه . فإن عاد المرتد إلى دار الاسلام مسلماً . فالحكم في حقه أنه يعاد له ما بقي من أمواله عينا . أما ما استهلكه الورثة وما تصرفوا فيه . فلا يحق له أن يطالب بإعادته إليه . أما بالنسبة لزوجته . فالحكم أنه لاسبيل له لأن يعيدها لنفسه بعد زواجها من غيره^(١) .

وكذا يكون الحكم في حق الشخص المفقود إذا أصدر القضاء حكماً بموته على أن تتوفر الشروط المطلوبة في فقدانه .

فإذا ظهر بعد ذلك أنه لا يزال حياً وعاد إلى أهله ، فيطبق في حقه

(١) الأهلية وعوارضها ص ٣٩٠ - ٣٩١ .

الأحكام المتعلقة بالمرتد عن الإسلام فيما يتعلق بأمواله وزوجته .

هذا هو الحكم الاسلامي المترتب على الموت الحكمي . بينما نجد في القانون الوضعي كالالماني والامريكي أن من يصدر في حقه حكم بموته ثم اتضح أنه لا يزال حيا . فالحكم هو استحالة أن يحكم بحياته ثانية^(١) وأشارت إلى القانون الوضعي هنا دون أي مكان آهر لأهمية الموضوع وسعة التمايز ، وبعد اللقاء بين ما في الشريعة وبين ما في القانون في حكم هذه المسئلة .

وما تضمنته الشريعة الإسلامية من حكم بخصوص هذه المسئلة إن دل على شيء إنما يدل على سموها ورفعتها على غيرها من الشرائع الأرضية والقوانين الوضعية . وذلك لاهتمامها بالإنسان وكرامته وصيانة حقوقه ورعاية مصالحه في الدنيا والآخرة .

وبهذا نأتي على نهاية العوارض السماوية ويلها بإذن الله تعالى العوارض المكتسبة .

(١) الأهلية وعوارضها ص ٣٩١ .

الباب الثالث

الباب الثالث في عوارض الأهلية المكتسبة

بعد الكلام عن المعنى المراد بالعوارض أرى أنه لا داعي لأن يعاد ثانية في هذا المكان . إنما أقول أن العوارض المكتسبة سميت بهذه التسمية لأن سبب حصولها يعود إلى ذات المكلف ذ أن المكلف بتصرفاته وأفعاله أدى إلى حصول هذه العوارض . ومن هنا جاءت التسمية بأنها مكتسبة . وهذه العوارض منها ما يرجع سببه إلى ذات المكلف . ومنها ما يرجع سببه إلى قوة وقدرة من خارج نفسه لا دخل له في حصولها ولا إرادة له في وقوعها وذلك كأن يكرهه غيره على ارتكاب أمر من الأمور .

والعوارض المكتسبة هي : الجهل والسكر والهزل والخطأ والسفه والسفر والاكراه .

وفيما يتعلق بالجهل لم يكن مكتوباً في الخطة الأولى للرسالة إلا أنني من خلال بحثي للعوارض وجدت أنه من الأهمية بمكان أن أتناول الجهل باعتباره من العوارض المكتسبة . فالكلام عنه في هذا الموضع يعد طبيعياً وأمرأً اعتيادياً . لذا سأبدأ بالكلام عنه باعتباره العارض الأول في العوارض المكتسبة .

الفصل الأول في الجهل

- يشتمل هذا الفصل على ثلاثة مباحث هي :
- المبحث الأول : في تعريف الجهل لغة واصطلاحاً .
- المبحث الثاني : في الجهل وأهلية المكلف .
- المبحث الثالث : في أنواع الجهل باعتباره عذراً مسقطاً للأهلية .

المبحث الأول في تعريف الجهل

قبل أن نعرف الجهل لابد من القول أن :

الجهل من الأمور الأصلية في المكلف إلا أنه اعتبر من العوارض لأنه أمر زائد على حقيقة الإنسان ، وثابت في حال دون حال كالصغر واعتبر الجهل من العوارض المكتسبة . لأن إزالته باكتساب العلم في قدرة العبد . فكأن ترك تحصيل العلم منه اختياراً بمنزلة اكتساب الجهل باختيار ابقائه فكان مكتسباً من هذا الوجه^(١) .

وبعد هذا نعود لبيان تعريفه .

تعريف الجهل لغة : الجهل بفتح الجيم وسكون الهاء معناه ضد العلم وقد جهل من باب فهم وسلم و « تجهل » أرى من نفسه ذلك ، وليس به « واستجهله » . والمجهلة : بوزن المرحلة الأمر الذي يحمل على الجهل مرضه قولهم : الولد مجهله .

والمجهل : المفازة لا أعلام فيها^(٢) .

والجاهلية : ما كان عليه العرب قبل الإسلام من الجهالة ، والضلالة ، وفي القرآن الكريم قوله تعالى ﴿ وقرن في بيوتكن ولا تبرجن تبرج الجاهلية

(١) كشف الأسرار ج ٤ ص ١٤٥٠ .

(٢) مختار الصحاح ص ١١٥ .

الأولى ﴿١﴾ والجهل : في اصطلاح أهل الكلام : اعتقاد الشيء على خلاف ما هو عليه وهو يطلق عندهم على معنيين وهما :

الأول : الجهل البسيط .

الثاني : الجهل المركب .

فالجهل البسيط : معناه عدم العلم عما من شأنه أن يكون عالماً .

والجهل المركب : معناه أنه اعتقاد جازم غير مطابق للواقع^(٢) .

ومن معاني لجهل أنه يطلق على السفه ، والطيش والحمق . قال تعالى

﴿ واعرض عن الجاهلين ﴾^(٣) .

وقال عمرو بن كلثوم :

ألا لايجهلن أحد علينا فنجهل فوق جهل الجاهلينا

وقد ذكر صاحب كشف الأسرار^(٤) عن الامام أبي القاسم : أنه ذكر في

كتابه رياضة الأخلاق : أن الجهل يذكر ويراد به عدم الشعور .

ويذكر ويراد به الشعور بالشيء على خلاف ما هو به .

ويذكر ويراد به السفه وقد مثلنا للسفه بما تقدم من الأمثلة .

فيما يتعلق بالقسم الأول من تقسيمات أبي القاسم أن المراد بالجهل

وعدم الشعور أنه جهل فطري وهو ليس بعيب لشموله . قال الله عز وجل

(١) سورة الأحزاب : آية ٣٣ .

(٢) المعجم الوسيط ج ١ ص ١٤٤ وكشاف اصطلاحات الفنون ج ١ ص ٤٥٣ .

(٣) سورة الأعراف آية ١٩٩ .

(٤) كشف الأسرار ج ٤ ص ١٤٥٠ .

﴿ واللّه أخرجكم من بطون أمهاتكم لاتعلمون شيئاً ﴾^(١) . وإنما العيب التقصير في إزالة الجهل : ودواؤه التعلم .

وفيما يتعلق بالقسم الثاني : أنه الغلط ودواؤه التوقف والتثبت وسببه الجهل الخلقي مع العجلة والعجب .

أما فيما يتعلق بالقسم الثالث : المراد به المكابرة والجحود والانكار بعد تحقق العلم ووضوح الدليل . قال تعالى ﴿ وجحدوا بها واستيقنتها أنفسهم ظلماً وعلواً ﴾^(٢) .

تعريف الجهل اصطلاحاً :

الجهل معناه : عدم العلم عما من شأنه العلم ، وهو بحسب أهل الفطرة^(٣) ومنه قوله تعالى ﴿ وحملها الإنسان إنه كان ظلوماً جهولاً ﴾^(٤) .

وقيل معناه : هو انتفاء العلم بالمقصود^(٥) .

وقيل من معانيه : أنه معنى يضاد العلم عند احتماله عادة . وقيد عادة ورد هنا لاختراج الدابة . إذ أنها لا توصف بالجهل . لعدم احتمال العلم منها عادة^(٦) .

وقد عرفه صاحب كشف الأسرار بقوله « اعتقاد الشيء على خلاف ما

(١) سورة النحل آية ٧٨ .

(٢) سورة النمل آية ١٤ .

(٣) شرح البديع ج ٨١ رقم اللوحة ٩٥ (مصور) والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٠٣ .

(٤) سورة الأحزاب آية ٧٢ .

(٥) تسهيل الوصول إلى علم الأصول ص ٣١٥ .

(٦) شرح المنار ص ٩٧٣ .

هو به » .

وقد ورد اعتراض على هذا التعريف وهو أنه يستلزم كون المعدوم شيئاً إذن الجهل يتحقق بالمعدوم . كما يتحقق بالموجود ، أو كون المعدوم المجهول غير داخل في التعريف وكلا الأمرين فاسد .

فاعتبر هذا التعريف مردود لفساده . وقيل هو صفة تضاد العلم عند إحتماله وتصوره . واحترز بهذا التعريف عن الأشياء التي لا علم لها . فإنها لاتوصف بالجهل لعدم تصور العلم فيها^(١) .

هذا وبعد ذكرنا للتعريف الواردة في بيان معنى الجهل . يتضح لنا أنها وإن تنوعت عباراتها . إلا أنها متفقة على مضمون واحد . ألا وهو ان الجهل ضد العلم . وبما أن الجهل ضد العلم فيجدر بنا أن نتكلم قليلاً عن العلم وعن أنواعه ليكون القارئ على بينه من الجهل عند قراءته له ولاقسامه .

فالأحكام الشرعية الثابتة بالكتاب والسنة والاجماع لايسع المكلف أن يخالفها بدعوى الجهل بها . إذ لايعد هذا الجهل عذراً مسوغاً ، وذلك لأن العلم قسمان كما ذكر هذا الإمام الشافعي رحمه الله والقسمان هما :

القسم الأول : علم العامة : وهذا لايسع أحد غير مغلوب على عقله أن يجعله مثل الصلوات الخمس ، وأن لله على الناس صوم رمضان وحج البيت إذا استطاع إليه سبيلاً وزكاة الأموال ، وتحريم القتل والزنا والسرقه والخمر وما كان في معنى هذا مما كلف العباد أن يعلموه ، ويعملوا به ويعطوه من أنفسهم وأموالهم وأن يكفوا عما حرم عليهم منه . وهذا الصنف كله من العلم موجود نصاً في

(١) كشف الأستار ج ٤ ص ١٤٥٠ .

كتاب الله تعالى وموجود عاماً عند أهل الإسلام بنقله عوامهم عمن مضى عن عوامهم يحكونه عن رسول الله ﷺ ولايتنازعون في حكايته ، ولا وجوده . وهذا العلم هو الذي لا يمكن الغلط فيه من الخبر ولا التأهيل ، ولا يجوز التنازع فيه وبهذا يتبين أن هذا العلم هو العلم المأخوذ من صريح الكتاب والسنة المتواترة والمشهور من الأحاديث والذي انعقد على أحكامه اجماع المسلمين .

القسم الثاني : علم الخاصة : وهو ما ينوب العباد من فروع الفرائض ولم يرد فيه نص صريح من كتاب أو سنة . ولم ينعقد عليه اجماع . فهذا النوع من العلم يختص به الفقهاء الذين عكفوا على الدراسات الفقهية . وهو درجة عالية يسع العامة أن يجهلوه ولا يسع الفقهاء أن يهملوه . وبهذا يتبين أن الأصول العامة للمحرمات ، والفرائض يعتبر كل مقيم في الديار الإسلامية على علم بها ولا يعذر بالجهل بها . إلا في حال الاشتباه^(١) . وبعد هذه الكلمة عن العلم نعود للكلام عن الجهل .

المبحث الثاني في الجهل وأهلية المكلف

لقد ذكرت عند تعريف الجهل أنه ينقسم إلى قسمين : جهل بسيط وجهل مركب . والجهل بقسميه لا ينافي أهلية المكلف الوجوب منها والأداء . إذ أن متعلق الأهليتين هو الذمة والعقل والتمييز والجهل لا تأثير له على هذه المقومات للأهلية لذا لا ينافي الجهل إذن أهلية المكلف بنوعها .

(١) أصول الفقه للشيخ أبي زهرة ص ٣٣٣ - ٣٣٤ .

إلا أن للجهل حالات يكون فيها عذراً من الأعذار المعتبرة شرعاً في حق المكلف المترتب عليها تغيير الحكم في حق الجاهل دون تغييره في حق العالم .

المبحث الثالث في أنواع الجهل باعتباره عذراً مسقطاً للأهلية

الجهل يتنوع إلى عدة أنواع هي كما يلي :

النوع الأول : جهل باطل لا يصلح عذراً في حكم الآخرة . وذلك كجهل الكافر . فإنه مكابرة وجحود بعد وضوح الدليل . قال الله تعالى ﴿ وجحدوا بها واستيقنتها أنفسهم ﴾ . والآيات الكريمة التي تضمنت الدلالة على وحدانية الله تعالى كثيرة جداً . إذ أن الله عز وجل له في كل شيء آية تدل على أنه واحد أحد ، وكذا بالنسبة لصحة رسالة الرسل . إذ أن الأدلة عليها كثيرة والمعجزات متنوعة متعددة ، والحجج ظاهرة محسوسة في زمانهم كلها تؤكد صحة رسالة الرسل فانكارها معتبر بمنزلة إنكار الأمور المحسوسة . لذا لم يعتبر جهل الكافر عذراً بوجه .

وقد ورد في بداية الكلام عن هذا النوع من الجهل لفظ في حكم الآخرة فذكر هذا اللفظ لأنه وقع إختلاف في ديانة الكافر في اعتقاده حكماً من الأحكام على خلاف ما يثبت في الإسلام في الأحكام الدنيوية .

فرأى الإمام أبي حنيفة : أنها أي ديانة الكافر تصلح دافعة للتعرض ودافعة للدليل الشرع في الأحكام التي إحتملت التغير مثل حرمة الخمر ولحم الخنزير

ونكاح المحارم . حتى ان اعتقاده يصلح دافعاً للدليل الموجب للحرمة^(١) . لذا لايفسخ نكاح الكافرين ماداما على الكفر إلا برفعهما الأمر إلى القضاء وطلبهما معا تطبيق حكم الإسلام في حقيهما . إذ أنه لايفسخ هذا النكاح بطلب أحد الزوجين فقط . إنما لابد من تحقق طلب الزوجين معاً . وعند طلبهما الاحتكام إلى الشريعة الإسلامية . لابد من إجابة طلبهم استدلالاً بقوله تعالى : ﴿ فَإِنْ جَاؤُكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ ﴾^(٢) .

أما دليل الإمام أبي حنيفة : على عدم التفريق بين الزوجين إذا رفع طلب التفريق من طرف واحد فقط : فهو أننا أمرنا بتركهم وما يدينون وهم يدينون نكاح المحارم فيكون صحيحاً في حقهم . لأن هذا النوع من النكاح كان مشروعاً في شريعة آدم عليه السلام .

بينما قال الصحابان : بصحة التفريق بينهما . إذ طلب أحدهما لحكم الإسلام . قياساً على إسلامه ولهذا لا يتوارثون بهذه الأنكحة إجماعاً ولو كانت صحيحة لوقع التوارث بينهم بها لأن نكاح المحارم لم يكن ثابتاً قبل الإسلام ، لأنه نسخ بعد آدم عليه السلام في زمن نوح عليه السلام ، فوقت صدور النكاح وقع باطلاً . وإنما تركنا التعرض لهم لتدينهم بذلك وفاء بالذمة ، وإذا فعلوا شيئاً لم يتدينوا به لانتركهم . مثال ذلك الزنا والربا . إذا آتوا بهما لا نتركهم بل نحتم عليهم بحكم الإسلام لحرمتها في كل ملة من الملل ، ولا يحد بشرب الخمر إجماعاً لاعتبار ديانته التي ترك عليها بسبب اعطاء الجزية ، ولا يلزمنا مناظرته .

(١) جامع الأسرار رقم اللوحة ٢٣٣ (مخطوط) .

(٢) سورة المائدة آية ٤٢ .

إلا إذا لم تبلغه الدعوة إلى الإسلام^(١) .

النوع الثاني : وهذا النوع من الجهل دون النوع الأول . وهو جهل الكافر إلا أنه لا يصلح عذراً في الآخرة أيضاً . وذلك كجهل صاحب الهوى في صفات الله عز وجل وأحكام الآخرة لأنه مخالف للدليل الواضح ، واعتباره دون الأول لكون الأخذ به مؤولاً للقرآن الكريم ولكونه مسلماً اقتضى الحكم مناظرته وإلزامه فلا يترك على ديانته . فلزمه جميع الأحكام الشرعية^(٢) ومن اشتهر عنهم هذا النوع من الجهل : المعتزلة . لقولهم : بزيادة صفات الله تعالى على الذات وكونه تعالى يرينا الجنة بالابصار . وكونه خالقاً للشرور والقبائح وبجواز الشفاعة لحط الكبائر وجواز العفو عما دون الكفر وعدم خلود الفساق في النار^(٣) . ويمثل هذا النوع من الجهل جهل الباغي وهو الذي خرج عن طاعة الإمام العادل الحق ظاناً أنه على الحق والإمام على الباطل مستمسكاً في ذلك بتأويل فاسد . فإن لم يكن له تأويل فحكمه حكم اللصوص . ولا يصلح عذراً لأنه مخالف للدليل الواضح . فإن الدلائل على كون الإمام العدل على الحق مثل الخلفاء الراشدين ومن سلك طريقهم لاتباعه على وجه يعد جاحداً مكابراً معانداً وتوضيحه يتوقف على معرفة قصة البغاء . وهي ما روي من أن المخالفة لما استحكمت بين الإمام على كرم الله وجهه وبين معاوية رحمه الله تعالى وكثر القتلى والقتال بين المسلمين . حمل أصحاب معاوية المصاحف على رؤوس

(١) تسهيل الوصول إلى علم الأصول ص ٣١٥ .

(٢) شرح التوضيح للتنقيح ج ٢ ص ١٨٢ .

(٣) شرح التلويح على التوضيح ج ٢ ص ١٨٢ .

الرماح . وقالوا لاصحاب علي رضي الله عنه . بيننا وبينكم كتاب الله تعالى . ندعوكم إلى العمل به فأجاب أصحاب علي رضي الله عنه إلى ذلك وامتنعوا عن القتال . ثم إتفقوا على أن يأخذوا حكماً من كل جانب . فمن اتفق الحكمان على إمامته فهو الإمام . وكان علي لا يرضي بهذا الأمر . إلا أنه وبعد أن اجتمع إليه أصحابه وكلموه في الأمر قد وافقهم عليه . فاختير من جانب معاوية رحمه الله عمرو بن العاص وكان ذكياً ومن جانب الامام علي رحمه الله أبو موسى الأشعري إذ كان من شيوخ الصحابة الكرام . وقال عمرو لابي موسى . نزلهما أولاً . ثم نتفق على واحد منهما . فأجابه أبو موسى على هذا الأمر ثم قال عمرو لابي موسى أنت أكبر سنأ مني فاعزل علياً أولاً عن الإمامة . فصعد أبو موسى المنبر وحمد الله تعالى وأثنى عليه ودعا للمؤمنين والمؤمنات ، وذكر الفتنة . ثم أخرج خاتمه من أصبعه . وقال أخرجت علياً من الخلافة كما أخرجت خاتمي من أصبعي . ونزل . ثم صعد عمرو المنبر فحمد الله تعالى وأثنى عليه ودعا للمؤمنين والمؤمنات وذكر الفتنة . ثم أخذ خاتمه وأدخله في أصبعه . وقال : أدخلت معاوية في الخلافة كما أدخلت خاتمي هذا في أصبعي . فعرف الإمام علي أنهم أفسدوا عليه الأمر فخرج على عليّ قريب من اثنى عشر ألف رجل من عسكره زاعمين أن علياً كفر . حين ترك حكم الله ، وأخذ بحكم المحكمين . فهؤلاء هم الخوارج الذين تفرقوا في البلاد وزعموا أن من أذنب ذنباً فقد كفر . وكان هذا منهم جهلاً باطلاً . لأنه يخالف للدليل الواضح . فإن إمامة علي رضي الله عنه ثبتت باختيار كبار الصحابة من المهاجرين والأنصار . كما ثبتت إمامة من قبله به . والرضا لحكم الحكم فيما لانص فيه أمر أجمع المسلمون على جوازه منصوص عليه في الكتاب . فكيف يكون معصية ؟ وكذا المسلم لا يكفر بالمعصية . فإن الله تعالى أطلق أسم الايمان على مرتكب الذنب في كثير من

الآيات كقوله تعالى ﴿ يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص ﴾^(١) وكقوله تعالى ﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا عدوي وعدوكم أولياء تلقون إليهم بالمودة ﴾^(٢) وكقوله عز وجل ﴿ يا أيها الذين آمنوا توبوا إلى الله توبة نصوحاً عسى ربكم أن يكفر عنكم سيئاتكم ويدخلكم جنات تجري من تحتها الأنهار ﴾^(٣) .

فجهلهم بعد وضوح الأدلة لا يكون عذراً كجهل الكافر . إلا أنه أي صاحب الهوى ، أو الباغي متأول بالقرآن . أي متمسك به^(٤) .

ويمكن القول من أن المقام يقتضي أن نشير إلى حكم أمر آخر . وهو ما إذا أتلّف الباغي مال العدل ، أو مال نفسه ، ولا منعة له فعليه الضمان . وكذلك سائر الأحكام تلزمه لأنه مقيد لامكان الإلزام بالدليل . لكونه مسلماً فإذا صار للباغي منعة تسقط ولاية الإلزام . ووجب العمل بتأويله الفاسد . فلا يؤخذ بضمان ، لأنه لايفيد . ووجبت المجاهدة لمحاربتهم . ووجب قتل إرشارهم قطعاً لمادة شرهم لأنهم يسعون في الأرض بالفساد . والتذفيف على جريحتهم ، وهو بالبدال والذال معناه الاسراع في القتل ، والمراد هنا اتمام القتل . ولم يضمن المسلم من أهل السنة والجماعة لأموالهم . ودمائهم ، ولم يحرم المسلم عن الميراث بقتلهم . لأن الإسلام جامع بين المورث والمورث . فلم يثبت اختلاف الدين الذي يمنع الارث والقتل حق فلم يكن القتل المانع من الارث موجوداً كما في

(١) سورة البقرة آية ١٧٨ .

(٢) سورة الممتحنة آية ١ .

(٣) سورة التحريم آية ٨ .

(٤) شرح التحقيق للمنتخب رقم اللوحة ٢٨٧ (مخطوط) .

القصاص . وهم لم يجرموا أيضاً إن قتلوا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى . لأن القتل منهم في حكم الدنيا بشرط المنعة في حكم الجهاد . بناء على دياتهم وإن كان باطلاً في الحقيقة . وهذا لأنهم يقولون نحن على الحق ، وأنتم على الباطل فلزمنا مجاهدتهم . وليس لنا ولاية الإلزام عليهم وديانتهم معتبرة لكونهم مسلمين ، وما فعلوا كان أمراً بالمعروف ونهياً عن المنكر عندهم ووجب الضمان فلما كانت مختلفة من وجه متحدة من وجه آخر لم يثبت كل واحد بالشك . بخلاف أهل الحرب . لأن الدار مختلفة من كل وجه ، والمنعة متباينة . فبطلت العصمة لنا في حقهم ، ولهم في حقنا من كل وجه^(١) .

النوع الثالث : وهذا النوع من الجهل يتناول المخالف في اجتهاده للكتاب ، أو السنة المشهورة أو الإجماع . فمثال الاجتهاد المخالف للكتاب ، القول بحل متروك التسمية عمداً . قياساً على متروك التسمية ناسياً . إذ أنه مخالف لقوله تعالى ﴿ ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه ﴾^(٢) ومثال الاجتهاد المخالف للسنة كالقول . بتحليل بدون الوطىء . وهذا ما قال به الإمام سعيد بن المسيب إلا أنه مخالف لحديث العسيلة المشهور ، فهو مخالف لحكم السنة . ومثال الاجتهاد المخالف للإجماع : القول بجواز بيع أم الولد . هذا الاجتهاد مخالف للحكم الإجماعي الذي إنعقد في زمن الصحابة الكرام ، والمتضمن بطلان بيع أم الولد حتى لو قضى القاضي في أمثال هذه المسائل لا ينفذ قضاؤه^(٣) . لأن الأمة أجمعت على تحريم هذا البيع . كما وردت النصوص في السنة مفيدة التحريم لقوله ﷺ « أيما امرأة ولدت من

(١) كشف الأسرار : النسفي ج ٢ ص ٢٨٦ - ٢٨٧ .

(٢) سورة الأنعام آية ١٢١ .

(٣) مرآة الأصول : ٣٤٧ .

سيدها فهي حرة بعد سيدها»^(١) ومن المجتهدين القائلين بجواز بيع أمهات الأولاد المجتهد داود الظاهري ومن تابعه من أهل الظاهر^(٢) . وحجته ما روى عن جابر ابن عبد الله رضي الله عنهما أنه قال : كنا نبيع أمهات الأولاد على عهد رسول الله ﷺ كما استدلووا بقولهم أن المالية والمحلية للبيع قبل الولادة معلومة فيها . ترتفع بعد الولادة بالشك .

إلا أن جمهور العلماء : ردوا على هذا القول : بما سبق أن استشهدوا به على لسانهم ، وهو ما روى عن الرسول ﷺ وما أجمعت عليه الأمة .

أما إذا كان الجهل في موضع الاجتهاد الصحيح الذي لا يخالف الكتاب ، ولا السنة ، ولا الإجماع . أو في موضع الشبهة أو في موضع يكون فيه اشتباه على وفق تصور الجاهل ، وإن لم يكن فيه إجتهد صحيح . فإنه يصلح أن يكون عذراً كمن قتل وله وليان . فعفا أحدهما عن القصاص . ثم قتله الثاني ، وهو يظن أن القصاص باق له على الكمال ، وإنه وجب لكل واحد قصاص كامل .

ففي هذه الحالة لا قصاص على من قتل الجاني قصاصاً ، لأن جهله حصل في موضع الاجتهاد . وفي حكم يمكن أن يسقط بالشبهة^(٣) . لأن بعض فقهاء المدينة قد قالوا بأن القصاص إذا ثبت لاثنتين كان لكل واحد منهما ، أن ينفرد بقتله حتى لو عفا أحدهما ، كان للآخر أن يقتله .

(١) المستدرك : ج ٢ ص ١٩ .

(٢) شرح المنار : ص ٩٧٤ .

(٣) كشف الأسرار للنسفي : ج ٢ ص ٢٨٧ .

ومن أمثلة الجهل في موضع الشبهة المحتجم إذا أفطر على ظن أن الحجامة أدت إلى إفطاره ، وظن أنه على تقدير الأكل بعده لا يلزمه الكفارة لفساد صومه بالحجامة ، فإن جهله هذا يعتبر عذراً مسقطاً للكفارة عنه ، استدلالاً بما قال به الامام الأوزاعي رحمه الله تعالى وهو أن الحجامة تفطر الصائم مستدلاً بقوله صلى الله عليه وسلم « أفطر الحاجم والمحجوم »^(١) .

بينما ذهب الجمهور من العلماء إلى القول : من أن الرسول صلى الله عليه وسلم « إحتجم وهو صائم »^(٢) . وكان ذلك في السنة العاشرة للهجرة بينما قوله عليه الصلاة والسلام : أفطر الحاجم والمحجوم كان في السنة الثانية للهجرة فيكون المتأخر ناسخاً لحكم المتقدم : وقد صرح بالنسخ ابن عبد البر والامام الشافعي .

وقد قال البعض من العلماء بعدم النسخ . وحجتهم أن حديث احتجام الرسول صلى الله عليه وسلم وهو صائم كان في حالة الاحرام ، ولم يكن قط محرماً مقيماً ببلده . وأولوا الحديث الأول بأن المراد أنهما تعرضا للفطر . أما الحاجم فلأنه لا يأمن من ضعف قوته بخروج الدم فيؤول إلى الفطر . وقال ابن خزيمة وشمس الأئمة هذا الحديث ورد في حاجم ومحجوم كانا يغتابان الناس ، وفيه نظر : لأن الغيبة لا تفطر عند الجمهور . ومذهب السيدة عائشة ، والأوزاعي رضي الله عنهما : أنها تفطر . إلا أن شيخ الإسلام قال : بأن الصائم لو احتجم فظن أن ذلك يفطره ثم أكل متعمداً ، ولم يستفت عالماً ، ولم يبلغه الحديث ، وعرف نسخه وتأويله وجب عليه الكفارة . لأن ظنه مجرد جهل . وهو غير معتبر ، فإن

(١) صحيح البخاري : ج ٣ ص ٤٣ ، والفتح الكبير : ج ١ ص ٢١٤ .

(٢) صحيح البخاري : ج ٣ ص ٤٢ .

(٣) صحيح ابن خزيمة ج ٣ ص ٢٢٧ .

أستفتى فقيها يعتمد على فتواه فأفتاه بالفساد ، أو بلغه الحديث ، ولم يعرف نسخه ، ولا تأويله لا كفارة عليه في الوجهين ، عند أبي حنيفة ، ومحمد والحسن بن زياد ، لأن الفتوى عمدة العاصي وإن احتملت الخطأ ، والحديث لا يكون أدنى درجة في الفتوى وإن كان منسوخاً ، ولم يعرف نسخه ، وقال أبو يوسف عليه الكفارة إذا أفطر بعد الحجامة معتمداً على ظن أنها فطرته ، ولو بلغه الحديث ما لم يستفت . لأن معرفة الأخبار مفوضة إلى الفقهاء ، فليس للعاصي أن يأخذ بظاهر الحديث . بجواز أن يكون معروفاً عن ظاهره ، أو منسوخاً ، وإنما له الرجوع إلى الفقهاء . فإذا لم يسأل فقد قصر ، فلا يكون معذوراً لترك الواجب فتبين أن الظن في هذا الموضوع بدون اعتماده على فتوى ، أو حديث ليس بمعتبر ، وأن قول الأوزاعي في ذلك ليس بشبهة ، وينبغي أن يكون هذا الحكم إذا لم يبلغه قول الأوزاعي ، أما إذا بلغه ، وعمل به فلا كفارة عليه . لأن قول الامام الأوزاعي لا يكون أدنى حالاً من أن يستفتى فقيها فيفتيه بالأفطار لما لا يخفى من علو شأن الامام الأوزاعي^(١) رحمه الله تعالى .

ومن أمثلة الجهل في موضع الشبهة أيضاً من زنى بجارية والده أو جارية أمráته على ظن أنها تحل له ، فإن الحد لا يلزمه ، لأن هذا جهل حصل في موضع الاشتباه ، فإن وطئ الأب جارية أبنته لا يوجب الحد^(٢) . والقراءة واحدة وهذا القرب لما أوجب تأويلاً في أحد الطرفين أشبهه على الولد ، فظن أنه يوجب تأويلاً في الطرف الآخر ، كما في الشهادة ، وكذا في جارية إمرأته . لأنه ينتفع بما لها من غير استئذان وحشمة فظنه في الاستمتاع فصار هذا ^أيل في

(١) حاشية الرهاوي : ص ٩٧٥ — ٩٧٦

(٢) جامع الأسرار رقم اللوحة ٢٣٥ (مخطوط) .

موضع الأشتباه وشبهة في الحد دون النسب ، والعدة . أي يؤثر في سقوط الحد ولا تؤثر في ثبوت النسب ، والعدة . لأن الوطاء حصل في غير الملك ، فكان زنا ، لكن بحكم الأشتباه يسقط الحد . أما النسب فلا يثبت لأن ثبوت النسب يعتمد قيام الملك للمحل من وجه ، أو من كل وجه أو حق في المحل ، ولم يوجد ، بخلاف ما إذا وطئ جارية أخته ، أو أخيه . وقال ظننت أنها تحمل لي ، فإنه يحد ، لأن منافع الأملاك متباينة عادة بينهما^(١) . ومن أمثلة هذا النوع أيضاً ، إذا حرّبي دخل دارنا بأمان ، فأسلم . ثم شرب الخمر على ظن حلها ، لم يقم عليه الحد . لأنه في موضع الشبهة . بخلاف جهله بجرمة الزنا . لأن الزنا حرام في الأديان كلها ، فلا يكون جهله عذراً^(٢) .

النوع الرابع : وهو الجهل بالأحكام الإسلامية في غير دار الإسلام ، وهو ما يسمى بالجهل في دار الحرب من مسلم لم يهاجر إلى دار الإسلام . فإن جهله بالأحكام الإسلامية يعتبر عذراً له في عدم مؤاخذته على تقصيره . كما لو مكث مدة لم يصل ، ولم يصم ولم يعلم بأن الصلاة ، والصوم يجبان في حقه ، فلا يلزمه القضاء . وهذا عند جمهور الفقهاء . بينما قال الإمام زفر رحمه الله تعالى : يجب عليه قضاؤهما . لأنه بقبول الإسلام صار ملتزماً لأحكامه ، ولكن قصر عنه خطاب الأداء لجهله به . وذلك لا يسقط القضاء بعد تقرر السبب الموجب ، كالنائم إذا استيقظ بعد مضي وقت الصلاة . وأجاب الجمهور بأن الخطاب النازل في حقه لعدم بلوغه إليه حقيقة بالسماع ، ولا تقدير باستعاذته ، وشهرته ، لأن دار الحرب ليست بمحل استفاضة بأحكام

(١) كشف الأسرار للنسفي : ج ٢ ص ٢٨٨ .

(٢) المغني في الأصول رقم اللوحة ٩١ (مخطوط) .

الإسلام ، فيعتبر الجهل بالخطاب عذراً . لأنه غير مقصر في طلب الدليل ، وإنما جاء الجهل من قبل خفاء الدليل في نفسه ، حيث لم يشتهر في دار الحرب ، بسبب إنقطاع التبليغ عنهم^(١) .

ومن الأمثلة : التي تلحق بجهل من أسلم في دار الحرب جهل الشفيع في أن دليل العلم خفي في حقه . لأنه ربما يقع البيع ، ولم يشتهر حتى إذا علم الشفيع بالبيع بعد زمان يثبت له حق الشفعة ، ومن أمثلته جهل المرأة البكر بانكاح الولي لها ، وذلك إذا زوج الصغير ، أو الصغيرة من قبل الأولياء من غير الأب ، والجد يصح النكاح ، ويثبت لهما الخيار بالبلوغ فكان الجهل منهما عذراً لخفاء الدليل إذ الولي قد يستبد بالأنكاح . وإن علما بالنكاح ، ولم يعلما بأن لهما الخيار لم يعذرا حتى لو سكتا يكون ذلك رضاً منهم بالنكاح لأن ثبوت الخيار معلوم ، والمانع من التعلم معدوم^(٢) .

ومن أمثلته جهل الأمة بالاعتاق ، أو بالخيار . إذ أنه يكون عذراً في سكوتها فإذا أعتقت الأمة المنكوحة يثبت لها الخيار بين أن تبقى مع الزوج أو لاتبقى ، فإذا لم تعلم بخبر الإعتاق ، أو بأن الشرع أعطاها الخيار ، كان جهلها عذراً . ثم إذا علمت بالاعتاق ، أو بمسئلة الخيار يكون لها الخيار متى علمت ، لأن المولى يستبد بالاعتاق ، ولعله لم يخبرها به . ولأنها مشغولة بخدمته ، فلا تتفرغ لمعرفة أحكام الشرع التي من جملتها الخيار^(٣) .

(١) الجريمة والعقوبة : ص ٤٩٦ .

(٢) شرح المنار : ص ٩٧٧ .

(٣) شرح نور الأنوار على المنار : ج ٢ ص ٢٨٨ .

هذا ذكر لبعض الأمثلة على هذا النوع وهي على سبيل التمثيل لا
الحصر .

الفصل الثاني في السكر

- يشتمل هذا الفصل على عشرة مباحث هي :
- المبحث الأول : في تعريف السكر لغة واصطلاحاً .
 - المبحث الثاني : في طرق السكر .
 - المبحث الثالث : في حكم السكر .
 - المبحث الرابع : في تأثير السكر على أهلية المكلف .
 - المبحث الخامس : في حكم العبادات في حالة السكر .
 - المبحث السادس : في اسلام السكران وردته .
 - المبحث السابع : في حكم تصرفات السكران .
 - المبحث الثامن : في طلاق السكران .
 - المبحث التاسع : في اعترافات السكران المتعلقة بما يترتب عليه الحدود .
 - المبحث العاشر : في إقامة الحد على السكران .

المبحث الأول في تعريف السكر

تعريف السكر لغة :

قيل معناه : غيبوبة العقل ، وإختلاطه من الشراب المسكر وقد يعترى الانسان من الغضب ، أو العشق ، أو القوة أو الظفر يقال : أخذه سكر الشباب ، أو المال أو السلطان أو النوم^(١) .

تعريف السكر اصطلاحاً :

وقيل معنى السكر : أنه يغلب على العقل مباشرة بعض أسبابه الموجبة له فيمنع الانسان عن العمل بموجب عقله من غير أن يزيله^(٢) .

وقيل معناه : غيبة العقل من خمر أو ما يشبهه حتى يختلط الكلام ، ويحصل الهذيان^(٣) .

وقيل من معانيه : أنه غفلة سرور سببها امتلاء الدماغ من الأبخرة المتصاعدة يعطل العقل ولا يزيله^(٤) .

وقد عرفه بعض العلماء بقولهم : هو سرور يغلب على العقل مباشرة

(١) المعجم الوسيط : ج ١ ص ٤٤٠ .

(٢) جامع الأسرار رقم اللوحة ٢٣٦ .

(٣) أصول الفقه للخضري : ص ١٠٦ .

(٤) مرآة الأصول : ص ٣٤٩ .

بعض الأسباب الموجبة له ، فيمنع الانسان عن العمل بموجب عقله من غير أن يزيله^(١) .

وقيل معناه : حالة تعرض للإنسان من امتلاء دماغه من الأبخرة المتصاعدة من الخمر ، وما يقوم مقامها إليه . فيتعطل معه عقله المميز بين الأمور الحسنة والقييحة^(٢) .

كما عرفه صاحب كشف اصطلاحات الفنون تعريفاً آخر بقوله : غفلة تعرض للإنسان مع الطرب والنشاط ، وتور الأعضاء من غير مرض ولا علة مباشرة ما يوجبها من المأكول ، والمشروب والمشموم .

وقد ذكر بعض الفقهاء أوصافاً تبين حالة السكران ، وما يقوم به من تصرفات فقال الامام الشافعي رضي الله عنه بأن السكران هو من اختلط كلامه المنظوم ، وانكشف سره المكتوم^(٣) .

وقال الامام أبو حنيفة (رحمه الله تعالى) كما جاء في فتاوى قاضيخان بان السكران من لايعرف الأرض من السماء ، والرجل من المرأة .

وقال صاحبان (رحمهما الله تعالى) بأن السكران من أختلط كلامه بالهذيان وهذا القول عليه الفتوى عند جمهور العلماء^(٤) . والأصل فيه قوله تعالى ﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما

(١) كشف الأسرار : ج ٤ ص ١٤٧٢ .

(٢) كشف اصطلاحات الفنون : ج ١ ص ٦٥٦ .

(٣) الأنشياء والنظائر للإمام السيوطي : ص ٢٣٨ .

(٤) كشف اصطلاحات الفنون : ج ١ ص ٦٥٦ .

تقولون ﴿١﴾ .

وبعد ذكر هذه التعاريف المتعددة الواردة في تحديد معنى السكر وصفة السكران : يمكن أن نذكر بأن للسكر أحكاماً هي (٢) :

الأمر الأول : ان السكر حرام في ذاته ، وأنه إذا تناول الشخص سبيه مختاراً أثم وأقيم عليه الحد ، إذا كان من المشروبات التي توجب حداً ، ولا يأثم إذا تناوله مكرهاً ، أو في حال ضرورة كأن لم يجد ماء وهو في حال عطش شديد يخشى منه على نفسه الهلاك ، كما لا يأثم إذا كان قد تناوله لأجل جراحة ، أو نحو ذلك من الأسباب التي تكون في دائرة الحلال .

الأمر الثاني : أن الفقهاء قد إتفقوا على أن الخطاب موجه إلى السكران : إما لأن العقل لم يزل بالسكر ، وإما لأن العقل قد زال بفعله ، فهو مسؤول عن الضلال الذي وصل إليه بشرب ما شرب أولاً . ومسؤول ثانياً عن نتائج ذلك السكر من إهمال بعض الواجبات ، وإما لأن المسؤولية للزجر والمنع . إذ لو رفع عنه الخطاب بسبب سكره بمحرم لأدى ذلك الى الإفراط في الشراب من غير رادع ولا زاجر .

الأمر الثالث : إن العقوبات لا تنزل وقت السكر ولا تكون المقاضاة وقت السكر لكي يستطيع الدفاع عن نفسه فعساه يكون قد ارتكب ما ارتكب مضطراً لا مختاراً وعساه يكون قد أخذه ليستعين به على تخفيف آلام جراحه أو نحو ذلك من الأغراض .

(١) سورة النساء : آية (٤٣) .

(٢) الجريمة والعقوبة : ص ٥٠٣ .

المبحث الثاني في طرق السكر

طرق السكر تتنوع إلى نوعين هما :

النوع الأول : سكر حاصل بطريق مباح . وذلك كالسكر الحاصل بشرب الدواء ، مثل الأفيون والبنج^(١) ، أو ما يتخذ من الحبوب ، والعسل . ومنه من يشرب الخمر مضطراً كأن يدفع غصة طعام ، أو ظمأ عطش عند عدم وجود الماء ، أو ما يقوم مقامه من الشراب المباح الحلال إستدلالاً بقوله تعالى : ﴿ وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه ﴾^(٢) ، ويدخل ضمن الحكم الذي تضمنته الآية الكريمة من شرب المسكر مكرهاً^(٣) . وحكم هذا النوع من الأسكار كحكم الاغماء . إذ أن تصرفات السكران لايلزم حكمها وذلك كبيعته وشرائه وطلاقه وعتاقه ، وبقية تصرفاته الأخرى . لأنه ليس من جنس اللهو حتى يؤاخذ به فصار من أقسام المرض ، كالصداع . إذ المصاب به لا يكون مخاطباً شرعاً^(٤) .

وفرع على ما تقدم الامام أبو حنيفة وسفيان الثوري إذ قالوا : إن الرجل إن كان عالماً بفعل البنج وتأثيره في العقل ثم أقدم على أكله فإنه يصح طلاقه وعتاقه^(٥) .

(١) جامع الأسرار رقم اللوحة ٢٣٦ (مخطوط) .

(٢) سورة الأنعام : آية (١١٩) .

(٣) كشف الأسرار للنسفي : ج ٢ ص ٢٩٠ .

(٤) مرآة الأصول ص ٣٤٩ .

(٥) جامع الأسرار رقم اللوحة ٢٣٦ (مخطوط) .

النوع الثاني : وهو السكر الحاصل بطريق محظور وذلك كالسكر الحاصل من الخمر التي يحرم قليلها وكثيرها . أو السكر الحاصل من الباذق وهو المطبوخ أدنى طبخة والمنصف والمثلث وهو عصير العنب إذا طبخ حتى ذهب ثلثاه ثم رقق بالماء ، وترك حتى أشتد يحل شربه عند الأمامين أبي حنيفة وأبي يوسف . وذلك لاستمرار الطعام والتقوى على قيام الليالي وصيام الأيام . أما إذا شربه بقصد السكر فحكمه التحريم ويقام الحد على شربه بالاجماع^(١) . وهذا النوع من السكر لا ينافي الخطاب بالاجماع . ولقوله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون ﴾^(٢) .

المبحث الثالث في حكم السكر

حكم السكر : أنه محرم بالاجماع . ويجب اقامة الحد على السكران متى ما ثبت ذلك . وتحققت إمارات السكر على السكران . ومع أن السكر محرم . إلا أن الشارع الحكيم لم يحرم الخمر في صدر الاسلام . إنما استمرت لفترة من الزمن ثم بدأت عملية تحريمها بصورة تدريجية ولم يأت حكم تحريمها دفعة واحدة لأن شرب الخمر كان من العادات السارية المتفشية بين الناس ، والمستحكمة في النفوس ، فمراعاة من الشارع الحكيم لما اعتادته النفوس ، وما يترتب على ترك

(١) شرح التلويح على التوضيح : ج ٢ ص ١٨٦ .

(٢) سورة النساء : آية (٤٣) .

الأمر المعتاد من ضيق وحرص إقتضت حكمته تعالى أن يكون تحريم الخمر تدريجياً . فأول آية نزلت في الخمر قوله تعالى : ﴿ يسألونك عن الخمر والميسر قل فيهما إثم كبير ومنافع للناس وإثمهما أكبر من نفعهما ﴾ (١) . فيستفاد من الآية أن الأمر الذي إثمه وشره أكثر من نفعه فهو أمر ليس بالحسن والأولى بالإنسان أن يتجنبه وإن لم يأمر الشارع بتجنبه . وبما أن الآية ليست مفيدة لتحريم الخمر لذا استمر البعض على تناولها وذلك كما يروى عن الإمام على رضي الله عنه أنه قال : صنع لنا عبدالرحمن بن عوف طعاما ، فدعانا وسقانا من الخمر ، فأخذت الخمر منا وحضرت الصلاة فقدموني فقرأت (٢) « قل يا أيها الكافرون لا أعبد ما تعبدون ، ونحن نعبد ما تعبدون » قال فأنزل الله تعالى قوله : ﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون ﴾ فالآية الكريمة أفادت أن مناجاة الله سبحانه وتعالى لايناسبها تناول الخمر .

ثم أخيراً اقتضت حكمة الشارع أن يأت النص القاطع في تحريمها بعد أن أصبحت النفوس مهينة لقبول الأمر بالامتناع عنها نهائياً فجاء : قوله تعالى ﴿ إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون ﴾ (٣) . فالآية الكريمة أفادت على وجه القطع ، تحريم الخمر . ومن الطبيعي وبعد أن حرمت الخمر أن يشار التساؤل من قبل بعض المسلمين عن حكم من شربها وقد مات قبل نزول حكم التحريم فيها ، فجاء الجواب من

(١) سورة البقرة : آية (٢١٩) .

(٢) التقرير والتحجير : ج ٢ ص ١٩٣ .

(٣) سورة المائدة : آية (٩٠) .

الحكيم العزيز بقوله تعالى : ﴿ ليس على الذين آمنوا و عملوا الصالحات جناح فيما طعموا إذا ما اتَّقوا و آمنوا و عملوا الصالحات ﴾ (١) .

المبحث الرابع في تأثير السكر على أهلية المكلف

مما لاشك فيه أن السكر عارض من عوارض الأهلية ، لأنه يستر العقل لفترة من الزمن فيعطله عن التفكير فيما يتطلب منه . لذا قال علماء الأصول : بأن السكر لا يؤثر على أهلية المكلف سواء أكانت أهلية الأداء ، أم أهلية الوجوب وذلك لتحقيق الذمة ، والعقل والتمييز ، فكل ما هنالك أن السكر يمنع استعمال العقل لفترة من الزمن ، ثم بعدها يعود العقل سليما مفكرا فيلزمه جميع التكاليف الشرعية (٢) . إنما الذي وقع للسكران حالة السكر هو إنعدام القصد . والدليل على أن السكر لا تأثير له على أهلية المكلف ، ولا ينافي الخطاب قوله تعالى ﴿ ولا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى ﴾ . وجه الاستدلال بهذه الآية أن الخطاب موجه إلى المكلف في حال السكر لذا فهو لا ينافي الخطاب ، ولو قيل بأن الخطاب موجه إلى المكلف في حال الصحو ، فهذا قول فاسد . لأنه يؤدي لأن يكون المعنى إذا سكرتم فلا تقربوا الصلاة . فمثله عندئذ كمثل من يقول

(١) سورة المائدة : آية (٩٣) .

(٢) شرح التوضيح للتنقيح : ج ٢ ص ١٨٦ ، والمسئولية الجنائية : ص ١٨١ ، والمغني في الأصول رقم اللوحة ٩٤ (مخطوط) .

لغيره : إذا جننت فلا تفعل كذا . وبهذا المعنى يكون الخطاب مضافاً إلى حال مناف له . وهذا لا يجوز أبداً^(١) .

وتأييداً لما تقدم قال مؤلفوا المسودة^(٢) ، بأن السكران مخاطب وأعتبر هذا مذهب الفقهاء قاطبة .

وقال المرحوم الخضري : أن الفقهاء لم يجعلوا السكر مسقطاً للتكليف ، ولا مضيقاً للحقوق ولا مخففاً لمقدار الجرائم التي تصدر من السكران^(٣) .
وبخلاصة ما تقدم هو أن السكر لا تأثير له على أهلية الملّكف .

المبحث الخامس في حكم العبادات في حالة السكر

سبق أن ذكرت أن السكر لا ينافي الأهلية . وهو بهذا المفهوم يؤدي لأن تبقى التكليفات متوجهة عليه في حق أدائها . ومن هذه التكليفات العبادات فهي إذن لازمة في حقه ، وإن تعذر عليه أدائها في حالة السكر^(٤) . فيلزم أدائها عند صحوه . وقد أئفق علماء الأصول على لزوم العبادات في حق السكران . ومما ورد عنهم في هذا الجانب هو أن العبادات واجبة على السكران

(١) شرح نور الأنوار على المنار : ج ٢ ص ٢٩٠ .

(٢) المسودة في أصول الفقه لآل تيمية : ص ٣٥ .

(٣) أصول الفقه للخضري : ص ١٠٧ .

(٤) شرح التحقيق للمنتخب رقم اللوحة ٢٩٢ (مخطوط) .

وإن امتد به السكر ، إذ الأصل اثباتها بخلاف الاغماء ، لأنه سماوي ، ولم تعمل به العبادات^(١) . وقال ابن نجيم رحمه الله ، قال في هذا الخصوص من أن صوم السكران في رمضان لا اشكال فيه . إذ أنه ان صحا قبل خروج وقت النية صح منه الصوم ، لأنه لا يشترط تثبيت النية من الليل . أما إذا خرج وقت نية الصوم قبل صحوة أتم إمساكه ، ثم قضى ما فاتته بسبب السكر ، ثم أضاف بقوله : بأن الاعتكاف لا يطل بالسكر ، كما صح منه الوقوف بعرفات كالمغمى عليه ، لعدم اشتراط النية فيه .

المبحث السادس في اسلام السكران وردته

بما أن السكر لا يؤثر على أهلية المكلف لذا صحت منه كثير من الأقوال والأفعال ، ومنها : إنه إذا أسلم صح منه الاسلام . وذلك لوجود أحد الركنين وهو العبارة والاسلام يعلو ولا يعلى عليه^(٢) .

وقد جاء في مسلم الثبوت وشرحه وفواتح الرحموت : أنه يشكل بصحة اسلامه ، والأشكال هذا لم يكن من جهة أنه لو صح منه كان آتيا للفرض فيصير مكلفاً ، كيف وأنه يجوز أن يكون حاله كحال الصبي ، يصح اسلامه

(١) فصول البدائع : رقم اللوحة ١٥٣ (مخطوط) ، شرح البديع : ج ١ رقم اللوحة ٨٥/ (مصور) .

(٢) كشف الأسرار للنسفي : ج ٢ ص ٢٩١ .

مع عدم الوجوب عليه ، بل لأن الإسلام إعتقاد وإقرار والأعتقاد لا يتصور منه ، فإنه فرع العقل ، إلا أن يقال يصح الإسلام من السكران الذي له نوع من العقل قضاء وديانة . والذي لا عقل له يصح قضاء فقط ، وليس في الإقرار أشكال وهو ممكن منه^(١).

أما إذا إرتد السكران عن إسلامه — والعياذ بالله — فإن رده لا تصح وذلك لأن إسلامه صحيح ترجيحاً لجانب الإيمان ، وكون الأصل هو الاعتقاد فلو تكلم بكلمة الكفر لا يرتد . لأن الاعتقاد لا يرتفع إلا بالقصد إلى تبدله ، أو بما يدل عليه ظاهراً وهو التكلم في حالة يعتبر فيها القصد . وهي حالة الصحو وهو بهذا كالمكره يصح إسلامه ، ولا يصح ارتداده^(٢) .

وعدم اعتبار الردة من السكران أمر ثابت بالاستحسان . بينا في القياس وهو قول أبي يوسف على ما ذكر من أن الردة تنبئ عن القصد ، والاعتقاد . ونحن نعلم أن السكران غير معتقد لما يقول . بدليل أنه لا يذكره بعد الصحو . وما كان عن عقد القلب لا ينسب خصوصاً المذاهب فإنها تختار عن فكر وروية عما هو الأحق من الأمور عنده . وإذا كان كذلك كان هذا عمل اللسان دون القلب . فلا يكون اللسان معبراً عما في الضمير فجعل كأنه لم ينطق به حكماً كما لو جرى على لسان الصاحي كلمة الكفر خطأ . كيف ولا ينجو سكران من التكلم بكلمة الكفر عادة وهذا بخلاف ما إذا تكلم بكلمة الكفر هازلاً ، لأن بنفسه استخفاف بالدين . وهو كفر . وقد صدر عن قصد صحيح فيعتبر^(٣) . وكما لا تصح منه الردة عن الإسلام بكفره قيل بخلاف ذلك في رده

(١) فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت ج ١ ص ١٦١

(٢) شرح التلويح على التوضيح : ج ٢ ص ١٨٦ .

(٣) شرح التحقيق للمنتخب رقم اللوحة ٢٩٢ (مخطوط) .

بسبب الرسول ﷺ إذ قالوا بأنه يؤاخذ به السكران^(١) . الدليل على عدم صحة رده عن الاسلام ، هو ما روى عن الإمام علي كرم الله وجهه أنه قال : كنا في وليمة صنعها عبدالرحمن ابن عوف وسقانا خمرا فأخذت الخمرة منا وحضرت الصلاة فقدموني فقرأت « قل يا أيها الكافرون لا أعبد ما تعبدون ونحن نعبد ما تعبدون » فأنزل الله تعالى قوله : ﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى ﴾ وجه الاستدلال : أن الإمام علي لم يعتبر كافراً ، ومرتداً عن دينه بسبب قوله : « ونحن نعبد ما تعبدون » وهم يعبدون الأصنام من دون الله . وقيل إذا أراد أن يقول اللهم أنت ربي وأنا عبدك فجرى على لسانه عكسه لاعتبر مرتداً^(٢) .

وقيل إن عدم صحة رده أمر ثابت في الحكم الديني ، أما فيما بينه وبين ربه ، فإن كان في الواقع قصد أن يتكلم بالكفر ذاكراً لمعناه أعتبر مرتداً وإلا فلا^(٣) .

ويمكن الانتهاء من حكم هذه المسئلة أن الاجماع قائم بين العلماء على عدم ردة السكران لعدم القصد والارادة ، لأن هذا من عمل اللسان دون أن يكون عملاً قلبياً . وإذا تحقق لدينا عدم رده فترتب على هذا عدم إبانة زوجته عنه عند نطقه لكلمة الكفر وهو في حالة السكر .

(١) فوائح الرحموت شرح مسلم التبت : ج ١ ص ١٦١ .

(٢) شرح التوضيح للتنقيح : ج ٢ ص ١٨٦ .

(٣) تيسير التحرير : ج ٢ ص ٤٥٧ .

المبحث السابع في حكم تصرفات السكران

من أجل بيان حكم تصرفات السكران من أقوال ، وأفعال لا بد من مراعاة طرق تناول المسكر ، والنظر إليها بعين الاعتبار . وهي فيما إذا كان السكر بطريق مباح ، أو بطريق محظور . فإذا كان السكر بطريق مباح ، كشرب الدواء ، وأخذ البنج وغيرهما أو كشرب المكروه ، والمضطر . فإن هذا النوع من السكر يؤدي إلى عدم تكليف السكران بأي شيء ، كما يؤدي إلى ألا يعتد : بجميع تصرفاته من طلاق ، وعتاق وبيع وشراء . وهذا يكون تصرفه كتصرفات المغمى عليه ، والنائم^(١) .

أما إذا كان السكر بطريق محظور ، كأن شرب شيئاً محرماً كالخمر من غير أن يكون دواء ، أو مضطراً إليه ، أو مكرهاً عليه . ففي هذه الحالة تكون أقوال السكران معتبرة . ويؤاخذ عليها مؤاخذة تامة . فيصح منه طلاقه ، وعتاقه وبيعه ، وشراؤه وإقراره ، وتزويجه للصغير والصغيرة ، واقراضه واستقراضه والهبة والصدقة^(٢) . وبهذا تعتبر تصرفاته كتصرفات الصاحي . إلا أنه إذا أرتد لاتصح منه الردة . كما لاتبين منه زوجته ، بهذه الردة استحساناً .

أما أفعال السكران ، فإن كانت موجبة للضمان ، فهو ملزم به ، كما لو أتلف مال غيره ، أو إستهلكه . وحكمه في هذا كحكم المغمى عليه والنائم .

(١) شرح المنار : ص ٩٧٨ ، الوجيز في أصول الفقه لاساتذنا الدكتور عبدالكريم زهدان : ص ١٠٥ .

(٢) فصول البدائع رقم اللوحة ١٥٤ (مخطوط) .

أما إذا كانت أفعاله مترتباً عليها العقوبة البدنية ، كالحد ، والقصاص فهذا ما سنتكلم عنه بموضوع منفرد بإذن الله تعالى .

وقد قال بعض العلماء بأن أقوال السكران لا يعتد بها . ولهذا لا يترتب على تصرفاته القولية أي حكم شرعي : لا يقع طلاقه ، ولا يصح بيعه ، وشراؤه وعتقه ، وتزويجه لمن له الولاية عليه من الصغار إلى آخر التصرفات الأخرى . والقائلون بهذا القول هم الظاهرية ، والجعفرية وعثمان البتي والليث . وهو إحدى روايات الامام أحمد بن حنبل^(١) .

المبحث الثامن في طلاق السكران

لقد أفردت مسألة طلاق السكران بالبحث . وذلك بالنظر لتعدد الآراء فيها ، ومن أجل تحديد هذه الآراء وبيانها كما ينبغي لأبد من الرجوع إلى طرق السكر ، وهي هل أن السكر حصل بطريق مباح ، أو بطريق محظور . فإذا كان السكر بطريق مباح فذلك عذر له في عدم صحة تصرفاته ، ومنها الطلاق .

أما إذا كان سكره بطريق محرم ، كشربه للخمر باختياره ، وإرادته فللفقهاء ، قولان في المسئلة هما :

(١) الوجيز في أصول الفقه : ص ١٠٥ والمخلى ج ١٠ ص ٢٠٨ والمغني ج ٧ ص ١١٤ .

القول الأول : وقوع طلاقه وهو قول الجمهور وهم الحنفية والشافعية والمالكية ، وأحد قولي الإمام احمد بن حنبل رضي الله عنه ، وأخذ بهذا الرأي كثير من الفقهاء . وحجتهم في ذلك أن السكران تناول المسكر بمحض إرادته واختياره وهو مدرك بأن هذا يؤدي إلى زوال العقل وقد ترتب على هذا الزوال بعض التصرفات . ومنها : الطلاق . لذا يقتضي أن نجعل عقله كأنه موجود لتثبت صحة تصرفه زجراً له وعقاباً على معصيته للباري عز وجل^(١) .

القول الثاني : قول المخالفين للجمهور ومن قال به أبو الحسن الكرخي وأبو جعفر الطحاوي من الحنفية . وقد نقل هذا الرأي عن عثمان بن عفان رضي الله عنه ومضمون هذا القول ، هو عدم وقوع طلاق السكران وحجتهم على هذا القول : أن السكران ، في غفلة وغفلته فوق غفلة النائم ، إذ أن النائم يمكن أن يتنبه إذا نبه ، بينما السكران لا يتنبه . وبما أن طلاق النائم لا يقع فكذا طلاق السكران لا يقع^(٢) .

الرأي الراجح :

أرى أن الرأي الراجح هو ما قال به أصحاب القول الأول والمتضمن لوقوع طلاق السكران متى ما صدر عنه ، وذلك لأمرين هما :

الأمر الأول : إن القول بوقوع طلاق السكران فيه عقوبة زاجرة للسكران . وذلك لأن الإنسان إذا أدرك أنه لو شرب المسكر وصدر عنه الطلاق . فإن طلاقه نافذ من غير شك سيكون هذا الأمر رادعاً ، ومانعاً

(١) كشف الأستار : ج ٤ ص ٤٧٤ والمغني ج ٧ ص ١١٤ وشرح السنة للبغوي ج ٩ ص ٢٢٣ والكافي ج ٢ ص ٥٧١ .

(٢) الإشراف لابن المنذر رقم اللوحة ٥٩ (مخطوط) .

للشخص من تناول المسكر ، خاصة إذا كان الشخص « حريصاً على استمرارية زوجيته ، والحفاظ على بيته وأولاده » .

الأمر الثاني : بما أن عقوبة حد السكر معطلة ، إذ لا تقام في البلاد الإسلامية إلا في البعض القليل منها . فهذا مما يدفعنا إلى القول بأن طلاق السكران واقع ، ليكون عقوبة له بعد أن تعطلت حدود الله تعالى في السكران . بقي أنه ربما يثار تساؤل من قبل من قال بعدم وقوع طلاق السكران : وهو أن القول بوقوع طلاق السكران فيه إضرار بالمرأة المطلقة . فجوابنا على هذا التساؤل هو أن الحاق الضرر ببعض النساء وهن بعض قليل جداً . أولى من استمرارية الضرر على أفراد كثيرين سواء ممن يتناولون المسكر أنفسهم ، أم على زوجاتهم وأولادهم ، لأنه مما لاشك فيه أن زوجة السكران وأولاده يلحقهم الضرر الكثير بسبب سكر رب الأسرة . والضرر الذي يلحقهم ضرر متنوع أخلاقياً وإجتماعياً ومادياً . لأنه وكما قيل الخمر أم الخبائث .

كما أن إيقاع طلاق السكران فيه المحافظة على أحكام الله وحدوده إذ أنه يؤدي إلى الإقلال من شرب المسكر . لأن السكران قد يمتنع من أجل ألا يقع الطلاق منه وهو في حالة سكره .

المبحث التاسع

في

اعترافات السكران المتعلقة بما يترتب عليه الحدود

إن اعترف السكران على نفسه بأنه ارتكب ما يوجب حداً من الحدود ينظر هل إنه حد خالص لله تعالى . أو أنه حد خالص للعباد .

فإن كان حقاً خالصاً لله تعالى ، وهو ما يعبر عنه عند الأصوليين بالاقرار الذي يحتمل الرجوع ، وذلك كالاعتراف بالزنا ، وشرب الخمر ، والسرقه ، فإنه في هذه الحالة ، لايقام عليه الحد ، لأن حالة رجوعه يوجب رجوعه لعدم إثباته على شيء ولا سيما على شيء يلزم الحد مع زيادة بتهمة أنه يكذب على نفسه فيعتبر هذا شبهته دائرة للحد فالقول بعدم إقامة الحد يعتبر تطبيقاً لقول الرسول ﷺ « أدوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم »^(١) يضاف إلى هذا الأمر أن حقوق الله تعالى مبناها على المسامحة والمساهلة .

وفي حالة السرقه والاعتراف بها ، عليه ضمان المال المسروق لأنه حق العباد^(٢) ، أما إذا كان الاعتراف متناولاً لحد خالص للعباد . وهذا ما يعبر عنه بالاقرار الذي لا يحتمل الرجوع ، كالحقاص والقذف ، أو باشر سبب الحد بأن زنى ، أو قذف في حالة السكر ، فإنه في هذه الحالة لايسقط عنه الحد . وذلك لأنه في الإقرار بما لا يحتمل الرجوع . فلأنه لا يسقط بصريح الرجوع فكيف بدليله ، وأما في مباشرة ذات الفعل فلأن معانيته ورؤيته تكفي دليلاً على تلبسه للفعل ، فهذا ينفي أثر الرجوع . إلا أن الحد لايقام على السكران ، وهو في حالة السكر ، إنما يتوقف به على الصحو . وذلك لتحقيق الجزر والردع لمن يقام عليه الحد^(٣) .

(١) المستدرک : ج ٤ ص ٣٨٤ ، والترمذي : ج ٤ ص ٣٣٠ .

(٢) تيسير التحرير : ج ٢ ص ٤٥٧ .

(٣) شرح التلويح على التوضيح : ج ٢ ص ١٨٦ .

المبحث العاشر في إقامة الحد على السكران

من أجل إثبات إقامة الحد على السكران ، وقبل إقامته عليه . لابد من تحقق ضابط السكر . وهو عند جمهور العلماء أن يحصل إختلاط وإضطراب في كلامه .

بينما أضاف الإمام أبو حنيفة ضابطاً آخر للسكر . وهو ينبغي ألا يميز السكران بين الرجل والمرأة ولا بين السماء والأرض ولا بين الإنسان والحيوان^(١) . وبنا على قول الإمام أبي حنيفة : فإن السكران الذي يميز بين الأشياء يكون مستعملاً لعقله من وجه ، فلا يترتب السكر .

وبقى عندئذ المعول عليه هو قول أصحاب الرأي الأول . وهو إختلاط كلام السكران . والإمام أبو حنيفة يتفق مع أصحاب هذا الرأي في أن المعتبر في السكر الذي يحرم عنده الشرب . هو إختلاط الكلام . لأن إعتبار النهاية فيما يندرى بالشبهة^(٢) .

وحد السكر هو الجلد إلا أن تحديد عدد الجلدات ابتداء محل إختلاف وأدون هنا تعليقاً لأستاذنا الجليل الدكتور عبدالغني عبدالخالق على قول من قال بأن عقوبة السكر غير مقدرة لا في الكتاب ولا في السنة وإنما تحدد الجلد بثمانين جلدة اجتهدا إذ قال : « قال ابن قاسم الغزي^(٣) يحد ذلك الشارب إن كان

(١) فصول البدائع رقم اللوحة ١٥٤ (مخطوط) .

(٢) كشف الأسرار : ج ٤ ص ١٤٧٦ .

(٣) حاشية الباجوري : ج ٢ ص ٢٣٩ — ٢٤٠ .

حرّاً أربعين جلدة ، وإن كان رقيقاً عشرين جلدة . ويجوز أن يبلغ الإمام بحد الشرب ثمانين جلدة والزيادة على أربعين في حر وعشرين في رقيق على وجه التعزير : وقيل الزيادة على ماذكر حد . وعلى هذا يمتنع النقص عنهما .

قال الباجوري : أي يجوز الاقتصار على الحد السابق ، أعني أربعين في الحر وعشرين في الرقيق . وقوله ثمانين جلدة : على الأصح المنصوص ، لأنه إذا شرب سكر ، وإذا سكر هذى (أي تكلم بالفحش) وإذا هذى أفتى أي قذف ، وحد الافتراء ثمانون .

وروى عن علي رضي الله عنه أنه قال : جلد النبي ﷺ أربعين وجلد أبو بكر أربعين وعمر ثمانين وكل سنة . وهذا أحب إلى . والظاهر أن إسم الإشارة عائد إلى الجلد ثمانين لأنه أقرب مذكور .

وقال الزيادي : أنه عائد على الجلد أربعين .

وقوله فعلى وجه التعزير : أي لأنها لو كانت حداً لما جاز ذكرها . وهذا هو الأصح .

واعترض بأن التعزير يجب فيه النقص عن الحد ، وأجيب بأنه يتولد الشارب جنایات ، فالزيادة تعزيرات على الجنایات التي تتولد منه . وقد يقال : إن الجنایات التي تتولد من الشارب لاتحصّر . فكان مقتضى ذلك جواز الزيادة على الثمانين ، وقد منعوها .

وأجيب عن ذلك : بأنه إنما لم تجز الزيادة على الثمانين إقتصاراً على ما ورد وقوله : « وقيل الزيادة على ماذكر حد » أي لأن التعزير لا يكون إلا عن جنایة محققة والجنایة هنا محققة . وهذا مرجوح ، ويجاب بأن الشرب مظنة للمثنة ، ونزلت المظنة منزلة المثنة .

الفصل الثالث

في الهزل

- يشتمل هذا الفصل على خمسة مباحث هي :
- المبحث الأول : في تعريف الهزل لغة واصطلاحاً .
 - المبحث الثاني : في شرط اعتبار الهزل .
 - المبحث الثالث : في الفرق بين الهزل والتلجئة .
 - المبحث الرابع : في الهزل ومدى تأثيره على أهلية المكلف .
 - المبحث الخامس : في التصرفات التي يلحقها الهزل .

المبحث الأول في تعريف الهزل

تعريف الهزل لغة :

الهزل معناه : ضد الجد^(١) . ويقال : هزل في الأمر . لم يجد فيه^(٢) .
ومن معانيه : أنه اللعب^(٣) .

تعريف الهزل اصطلاحاً :

قيل معناه : أن يراد بالشيء ما لم يوضع له ، ولا ما صلح له اللفظ
استعارة^(٤) .

وقد عرفه البعض : بأنه اللفظ الذي لا يراد معناه الحقيقي ولا المجازي وهو
ضد الجد^(٥) .

وقيل معناه : أن يراد بالشيء غير ما وضع له ولا مناسبة بينهما^(٦) .

(١) مختار الصحاح : ص ٦٩٥ .

(٢) المعجم الوسيط : ج ٢ ص ٩٩٥ .

(٣) شرح المنار : ص ٩٧٩ ، وتيسير التحرير : ج ٢ ص ٤٥٨ .

(٤) شرح مختصر المنار لقاسم الخنفي رقم اللوحة ٤١ (مخطوطة) والمحصل في علم الأصول
(مخطوطة) .

(٥) شرح التوضيح للتنقيح : ج ٢ ص ١٨٧ ، والتقريب والتحبير : ج ٢ ص ١٩٤ .

(٦) تسهيل الوصول إلى علم الأصول : ٣١٧ .

وعرفه بعض العلماء بقولهم : بأنه التلفظ بكلام لعبا ولا يريد معناه الحقيقي ولا المجازي^(١) ، وهو ما يسمى في عرف الناس في الوقت الحاضر بالعقود الصورية .

ومعنى الهزل وإن تعددت تعاريفه وتنوعت ألفاظها . إلا أنها تتفق على معنى متقارب وهو أن الإنسان ينطق القول بإرادته ورضاه إلا أنه لم يكن قاصد للمعنى الحقيقي أو المجازي للقول ، وبعبارة أخرى أن الرضا والإرادة متحققان في الهازل في حق سبب الهزل ومنعدمتان في حق الحكم .

المبحث الثاني في شرط اعتبار الهزل

من أجل وجود الهزل واعتباره لا بد من تحقق شرطه ، وهو أن يكون صريحا مشروطا باللسان وذلك كأن يذكر العاقد أن قبل العقد إنهما يهزلان في العقد . وهذا المعنى لا يثبت بدلالة الحال فقط . لذا إحتاج الأمر إلى التصريح بالهزل . إلا أنه لا يشترط ذكره في صيغة العقد عند الاتفاق . وهذا ما يختلف فيه شرط الهزل عن خيار الشرط . لأن غرض المتعاقدين من البيع هزلا أن يعتقد الناس ذلك بيعا . وهو في الحقيقة والواقع ليس ببيع . وذكره في العقد لا يؤدي هذا الغرض . أما خيار الشرط فالغرض منه إعلام الناس بأن البيع ليس مقطوعا به ، إنما هو معلق بالخيار ، وهذا المعنى لا يتحقق إلا بذكره في عين العقد^(٢) .

(١) فواتح الرحموت شرح مسلم النبوت : ج ١ ص ٢٦٢ .

(٢) شرح نور الأنوار على المنار ص ٢٩٣ .

المبحث الثالث في الفرق بين الهزل والتلجئة

قيل التلجئة هي الهزل وفي المغرب التلجئة أن يلجئك إلى أن تأتي إلى أمر باطنه خلاف ظاهره ، وهذا تكون التلجئة نوعاً من الهزل ،^(١) ، من حيث المعنى ، لكونها لا تكون إلا سابقة على العقد بخلاف الهزل ، فإنه يكون مقارناً للعقد وسابقاً عليه^(٢) . وبما أن التلجئة معناها : أن تأتي بشيء باطنه خلاف ظاهره فهذا لا يتحقق إلا بالاضطرار إليه^(٣) . وهذا بخلاف الهزل ، إذ أنه يمكن أن يكون الهازل غير مضطر إليه ، أو يكون مضطراً إليه .

وصورة التلجئة أن يتفق المتعاقدان سراً بحضرة الشهود ، على مبايعة شيء تلجئة لأمر يخاف منه البائع في مجلس آخر علانية ، بعتك هذا الشيء بمائة وقال المشتري قبلت فحكم هذا البيع أنه فاسد .

وجاء في كشف الأسرار قوله : والأظهر أن التلجئة ، والهزل سواء في الاصطلاح .

وجاء في المبسوط كما نقله صاحب كشف الأسرار أن معنى قوله الجيء إليك داري ، أي أجعلك ظهراً لا تملك بجاهك من صيانة ملكي إذ يقال التجاء فلان إلى فلان ، والجوء ظهره إلى كذا ، والمراد هذا المعنى^(٤) .

(١) جامع الأسرار رقم اللوحة ٢٣٧ (مخطوط) .

(٢) المصدر السابق .

(٣) جامع الأسرار رقم اللوحة ٢٣٧ (مخطوط) .

(٤) كشف الأسرار : ج ٤ ص ١٤٧٨ .

وقيل تلجئة العقد الذي يباشره الانسان لضرورة تعثره ويصير كالمدفوع إليه وصورته أن يقول لأخر أبيع داري منك ، وليس ببيع حقيقة وإنما تلجئة ويشهد على ذلك ثم يبيع في الظاهر ، فحكم هذا البيع أنه فاسد^(١) .

المبحث الرابع في الهزل ومدى تأثيره على أهلية المكلف

الهزل لا تأثير له على أهلية المكلف ، إذ أنه لا ينافي أهلية الوجوب ولا أهلية الأداء . كما أنه لا ينافي إختيار المباشرة والرضا بها ، بل إختيار الحكم والرضا به يعني أن الهازل يتكلم بصيغة العقد مثلاً باختياره ورضاه ، إلا أنه لا يختار ثبوت الحكم ، ولا يرضاه إذ أن الإختيار هو القصد إلى الشيء وإرادته والرضا هو إثاره واستحسانه ، فلمكره على الشيء مثلاً يختار ذلك ولا يرضاه ومن هنا قالوا : إن المعاصي والقبائح بإرادة الله تعالى لا يرضاه إن الله تعالى لا يرضى لعباده الكفر^(٢) .

والدليل على أن الهزل لا ينافي أهلية المكلف قوله ﷺ « ثلاث جدهن جد وهزهن جد النكاح والطلاق والرجعة »^(٣) ، وفي رواية والعتاق وفي رواية واليمين .

(١) جامع الأسرار رقم اللوحة ٢٣٧ (مخطوط) .

(٢) مرآة الأصول : ص ٣٥٠ .

(٣) سنن أبي داود : ج ١ ص ٥٠٧ ، وسنن الترمذي : ج ٣ ص ٤٩٠ ، وابن ماجه : ج ١ ص ٦٥٨ .

وجه الاستدلال بالحديث : أن الهزل لو كان منافياً للأهلية لما صح عقد النكاح ووقوع الطلاق إذ أن الشيء لا يثبت بدون أهلية فاعلة وتحقق ركنه .
وبهذا نجد أن الهزل لا تأثير له على أهليتي المكلف .

المبحث الخامس في التصرفات التي يلحقها الهزل

الهزل يمكن أن يستعمل في ثلاثة أقسام هي :

القسم الأول : الانشاءات .

القسم الثاني : الاختبارات .

القسم الثالث : الاعتقادات .

والمبرر لهذا التقسيم هو أن التصرف : إن كان المراد به أحداث حكم شرعي فهو انشاء .

وإن كان المراد به بيان الواقع ، فهو اخبار . وإلا فاعتقاد^(١) .

ونتناول بالبيان كل قسم من هذه الأقسام وبصورة منفردة فاليك ذلك .

القسم الأول : الإنشاءات :

فالإنشاء : هو إحداث السبب الذي يستعقب حكماً شرعياً .

(١) شرح التلويح على التوضيح : ج ٢ ص ١٨٧ .

والأسباب المؤدية إلى ذلك قسمان هما :

الأول : أسباب يمكن نقضها .

الثاني : أسباب لا يمكن نقضها .

أولاً : فيما يتعلق بالأسباب التي يمكن نقضها ، وهي التي يمكن أن يتم التواضع عليها بين العاقلين على الصورة الآتية ^(١) :

أ — أن يتم التواضع بين العاقلين على أصل العقد .

ب — أن يتم التواضع بين العاقلين على مقدار الثمن .

ج — أن يتم التواضع بين العاقلين على جنس الثمن .

ومن هذه التقادير الثلاثة : إما أن يتفقا على الإعراض عن الهزل والمواضعة ، أو على بناء العقد عليها ، أو على أن لم يحضرها شيء .

وأما ألا يتفقا على شيء من ذلك ، وحينئذ إما أن يدعى أحدهما الإعراض والآخر البناء . أو عدم حضور شيء ، أو يدعى أحدهما البناء ، والآخر عدم حضور شيء .

ومن أمثلة الأسباب التي يمكن نقضها البيع ، والاجارة ، ونحوهما : فإن حصل الهزل بين المتعاقدين في أصل العقد بأن قال البائع للمشتري مثلاً ، إني أظهر البيع من الناس ، ولكنه ليس ببيع على الحقيقة ، بل هو تلجئة وأشهد عليه ^(٢) .

(١) مرآة الأصول : ٣٥١ .

(٢) شرح البديع : ج ١ رقم اللوحة/٩٧ (مصور) .

فإن اتفقا على الاعراض ، بأن قالوا بعد البيع إنا قد أعرضنا وقت البيع عن الهزل وبعنا بطريق الجد صح البيع بالثمن المتفق عليه وبطل الهزل لاتفاقهما على الأعراض^(١) .

فإن إتفقا على بناء العقد في الهزل والمواضعة ، كأن حكم العقد كحكم ما شرط فيه الخيار لهما مؤبدا لأنهما قد رضا بمباشرة العقد ، ولم يرضيا بحكمه ، فحكم العقد أنه فاسد ، ولا يفيد الملك بالقبض لعدم اختيار الحكم^(٢) .

فإن نقضه أحدهما أنتقض ، لأن لكل منهما حق النقض فينفرد به ، إلا أنه ليس لواحد منهما حق الاستقلال بأجازته لأنه كخيار الشرط لهما . فأجازة أحدهما لا تبطل اختيار الآخر لعدم ولايته عليه^(٣) . وإن أجازاه ، أي أجاز المتعاقدان العقد جاز العقد على أن يكون ذلك خلال ثلاثة أيام من وقت العقد ، وهذا ما قال به الامام أبو حنيفة رحمه الله ، وذلك لارتفاع المفسد ولا يصح بعد مضي الأيام الثلاثة لتقرر الفساد .

بينما قال : الصاحبان رضي الله عنهما ، يصح مطلقاً من غير تفيده بمدة ثلاثة أيام ، فمتى أجازاه جاز ما لم يتحقق النقض ، كما في الخيار المؤبد^(٤) . ولو أسقطاه في الثلاثة يصح لتقرر الفساد بمضي المدة فكذا ههنا ولكون الهزل بمنزلة

(١) مرآة الأصول : ص ٣٥١ .

(٢) أصول الفقه للخضري : ص ١٠٨ .

(٣) التقرير والتحجير : ج ٢ ص ١٩٥ .

(٤) تيسير التحرير : ج ٢ ص ٤٥٩ .

خيار المتابعين لم يقع الملك بهذا البيع هزلاً ، وإن اتصل به القبض حتى لو كان المبيع عبداً فقبضه المشتري ، وأعتقه لا ينفذ ، لأن الملك غير ثابت لعدم إختيارهما للحكم بالقصد إلى الهزل . فيتوقف الحكم على إختيارهما له فقبل الإختيار لا ملك للمشتري ، فلا ينفذ إعتاقه بخلاف المشتري من المكره ، إذ المكره مختار للحكم غير راضي به ، لأن الحكم للجد من الكلام ، وإنما أكره على الجد ، وأجاب إلى ذلك فلهذا ينفذ إعتاقه بعد القبض^(١) .

وإن أتفق العاقدان على أنه لم يحضرهما شيء . أي لم يقع في خاطريهما وقت العقد إنهما بنيا على المواضعة أو أعرضا عنها ، أو إختلفا في الإعراض والبناء يصح العقد عند الإمام أبي حنيفة رحمه الله عملاً بالعقد وهو أولى بالاعتبار من المواضعة التي لم تتصل بالعقد .

وعند الصاحبين — لا يصح العقد تحقيقاً للمواضعة ما أمكن إذ أنها أسبق في الوجود .

وقد أجاب أصحاب الرأي الأول على ما تقدم بأن الأخير وهو العقد ناسخ للمواضعة السابقة ، لأن أحدهما لم يمس على المواضعة^(٢) . والمثال الذي يمكن أن تنطبق عليه هذه الصورة هو أن يتفق الطرفان على الثمن في العقد بمائة دينار ، لكنهما تواضعا على البيع بمائتي دينار ، على أن أحدهما هزل . فالحكم عند الإمام أبي حنيفة : لزوم المائتين عملاً بظاهر العقد . وعند الصاحبين : يلزم المائة دينار ، عملاً بالمواضعة .

(١) كشف الأسرار : ج ٤ ص ١٤٧٨ .

(٢) شرح التوضيح للتنقيح : ج ٢ ص ١٨٧ .

أما إذا اختلف المتعاقدان بأن قال أحدهما كنا معرضين عن المواضعة حين العقد .

وقال الآخر كنا مصرين عليها . فالحكم في هذه الصورة كالحكم في الصورة المتقدمة^(١) .

وقد جاء في تيسير التحرير وشرح التوضيح أن قالا : بقي بالتقسيم العقلي قسمان لم يذكرهما وهما :

القسم الأول : إذا أعرض أحد المتعاقدين ، وقال لآخر لم يحضرن شيء .

القسم الثاني : إذا بنى أحد المتعاقدين ، وقال الآخر لم يحضرن شيء .

فعلى أصل الإمام أبي حنيفة يجب أن يكون عدم الحضور ، كالأعراض في صحة العقد عملاً بما هو الأصل في العقد . فكأنهما أعرضا معاً في الصورة الأولى . وفي الصورة الثانية بأعراض أحدهما تنتفي المواضعة فيصح العقد .

وعلى أصل الصاحبين : كالبناء على المواضعة ، ترجيحاً للمواضعة على الاعراض بالعادة فلا يصح العقد في شيء منهما^(٢) .

وبهذا نكون قد استكملنا ستة أقسام للمواضعة بأصل العقد .

القسم الثاني :

بعد أن تكلمنا عن القسم الأول من أقسام المواضعة ننتقل إلى القسم الثاني وهو : المواضعة على مقدار الثمن بعد الاتفاق على صحة البيع .

(١) كشف الأسرار للنسفي : ج ٢ ص ٢٩٤ .

(٢) تيسير التحرير : ج ٢ ص ٤٦١ .

وصورته : أن يتواضع العاقدان على أن يكون البيع في الظاهر بمائتي دينار ، ويكون الثمن في الباطن مائة دينار^(١) .

وهذا القسم يتنوع إلى أربع صور هي :
الصورة الأولى : أن يتم الاتفاق بينهما على الاعراض ، فالثمن مائتي دينار لأنهما لما أعرضا عن المواضعة والهزل ، يكون الاعتبار بالتسمية . وهذا القسم لظهوره لم يذكر عند البعض من العلماء^(٢) .

الصورة الثانية : أن يتم الاتفاق بينهما على أنه لم يحضرهما شيء من البناء والاعراض . فالحكم أن الهزل باطل والتسمية صحيحة عند الامام أبي حنيفة حتى ينعقد البيع بمائتي دينار .

بينما قال صاحبان : يجب العمل بالمواضعة حتى ينعقد البيع بالمائة وهذا الاختلاف بينهما مبني على ما تقدم من أصليهما^(٣) .

الصورة الثالثة : أن يختلف المتعاقدان : فيما بينهما ، فالحكم في هذه الصورة كما في الصورة الثانية المتقدمة الذكر .

الصورة الرابعة : أن يتفق المتعاقدان على البناء على المواضعة السابقة فالحكم عند أبي حنيفة : أن الثمن مائة دينار في أصح الروايتين عنه وتعليلة أنا لو عملنا بموافقتنا حتى يكون الثمن مائة كما قالوا يفسد العقد لأن المائة التي هي غير داخلة في العقد فيكون قبولها شرطا في البيع . فيفسد كما لو جمع بين حر

(١) شرح البديع : ج ١ رقم اللوحة/٩٧ (مصور) .

(٢) شرح نور الأنوار على المنار : ج ٢ ص ٢٩٥ .

(٣) شرح المنار : ٩٨٢ .

وعبد فوجب العمل بالجد في أصل العقد . ويكون الثمن مائتين تصحيحاً للعقد .

وقال الصحابان : أن الثمن مائة دينار وتعليلهما : أن الغرض من ذكر المائة التي هزلا بها هو السمعة ، والتباهي أمام الناس . لاجعلها مقابلة بالمبيع . فكأن ذكرها ، والسكوت عنها سواء كما في النكاح^(١) .

القسم الثالث :

وهو أن تكون المواضعة في جنس الثمن :
وصورة هذا القسم أن يتم التواضع بين المتعاقدين على أن يكون البيع بمائة دينار ، وعلى أن يكون الثمن في الواقع ألف درهم . فالحكم أن البيع جائز بالدنانير على كل حال ، سواء اتفقا على الأعراض ، أم على البناء أم على أنه لم يحضرهما شيء أم إختلفا في البناء والأعراض استحساناً^(٢) وفي القياس : يقتضي أن يكون البيع باطلاً لأنهما قصدا الهزل بما سمي ولم يذكر في العقد ما قصدا أن يكون ثمناً ، ولا يكتفي بالذكر قبل العقد بل يشترط ذكر البذل فيه فبقي العقد بلا ثمن .
وجه الاستحسان : أن البيع لا يصح إلا بتسمية البذل ، وهما قصدا الجد في أصل العقد فلا بد من تصحيحه . وذلك كأن ينقصد البيع بما سيما في البذل الأول^(٣) .

(١) شرح المنار : ص ٩٨٣ .

(٢) جامع الأسرار رقم اللوحة ٢٣٨ (مخطوط) .

(٣) شرح التحقيق للمنتخب رقم اللوحة ٢٨٤ : (مخطوط) .

وقد فرق الصحابان بين الهزل في قدر الثمن ، والهزل في جنس الثمن ، حيث قالوا ينعقد البيع هناك بالألف ، لأن العمل بالمواضعتين ، وهما المواضعة على صحة أصل العقد والمواضعة على الهزل في مقدار البدل ممكن . بأن يجعل العقد منعقداً بألف وإن كان المسمى ألفين ، لأن الألف في ألفين موجود والهزل بالألف الآخر شرط لا طالب له ، لأنهما وإن ذكراه في العقد لا طالب له من جهة العباد ، فلا يفسد به العقد . كما إذا اشترى فرساً على أن يعلفه في يوم . كذا منا من الشعر ، أو اشترى حمارة على أن لا يحمل عليه أكثر من كذا منا من الحنطة لا يفسد به العقد . كذا هنا ، وهو جواب عن كلام أبي حنيفة . وإذا كان كذلك ينعقد البيع بالف ، ويبطل الآخر . وأما هنا أي في الهزل بجنس البدل فالعمل بالمواضعة في العقد ، وهي : أن يقع العقد صحيحاً مع العمل بها غير ممكن لما ذكر فصار العمل بالمواضعة في العقد ، وهي أن ينعقد صحيحاً أولى . لأن العقد أصل والثمن تبع . ولا يمكن العمل بها ، إلا بإعتبار التسمية فلذلك انعقد البيع على الدنانير المسماة لا على الدراهم^(١) .

ثانياً : أما فيما يتعلق بالأسباب التي لا يمكن نقضها ، وهي التي لا يجري فيها الفسخ ولا الأقالة فهي تتنوع إلى ثلاثة أنواع :

النوع الأول : أسباب لا مال فيها .

النوع الثاني : أسباب فيها مال تبعا .

النوع الثالث : أسباب فيها مال مقصود .

ونبين المراد بكل نوع من هذه الأنواع على إنفراده وهي :

النوع الأول : وهو الأسباب التي لا مال فيها ، وذلك كالطلاق ،

(١) كشف الأسرار : ج ٤ ص ١٤٨٢ .

والعتاق والعفو عن القصاص ، واليمين والنذر وصورة هذه الأمور هي أن يقع التواضع بين الزوج والمرأة على أن يطلقها . وبين المولى والعبد على أن يعتقه علانية ، ولا يكون وقوع الطلاق والعتاق مرادهما .

وصورة اليمين بأن يتواضع الزوج مع امرأته ، أو عبده بأن يعلق طلاقها ، أو عتقه بدخول الدار ويكون ذلك هزلاً ، فالحكم فيهما هو الصحة ، ويبطل الهزل لقوله ﷺ : « ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين » وفي بعض الروايات ، والعتاق مكان اليمين . والنذر ملحق باليمين ، لقوله ﷺ : « النذر يمين وكفارته كفارة اليمين »^(١) والعفو عن القصاص ملحق بالطلاق لأن كل واحد منهما اسقاط بني على السرية وال لزوم . ولأن الهزل لا يمنع انعقاد السبب ، ولأن الهزل راض به لا بالحكم ، وحكم هذه الأسباب لا يمتثل التراخي والرد بالأقالة^(٢) . بخلاف البيع . وقد اعترض بالطلاق المضاف ، مثل قول الزوج لزوجته أنت طالق غداً ، فالجواب على هذا الاعتراض : أن المراد بالأسباب العلل والطلاق المضاف ليس بعلة بل سبب مفضي ، وإلا لاستند إلى وقت الإيجاب كالبيع بشرط الخيار^(٣) .

النوع الثاني : وهو الأسباب التي يكون المال فيها تبعاً بحيث يثبت من غير ذكر له ، وذلك كالنكاح ، إذ قد يتواضع المتعاقدان على التفصيل الآتي :

- أ — أن يتم التواضع بينهما على أصل النكاح .
- ب — أن يتم التواضع بينهما على قدر المهر .
- ج — أن يتم التواضع بينهما على جنس المهر .

(١) الفتح الكبير : ج ٣ ص ٢٦٧ .

(٢) شرح التوضيح للتنقيح : ج ٢ ص ١٨٩ .

(٣) شرح التلويح على التوضيح : ج ٢ ص ١٨٩ .

فإذا تم التواضع بينهما على أصل النكاح بأن يتناكحا ، ولا يكون بينهما نكاح . فالحكم : أن العقد صحيح ويجب به مهر المثل . وهزل باطل لورود النص فيه^(١) . وهو قول الرسول ﷺ : « ثلاث جدهن جد وهزلهن جد ... إنلح » .

أما إذا تواضعا في قدر المهر بأن يذكر في العقد بأن المهر ألفان ويكون المهر حقيقة ألفا .

فإن إتفقا على الاعراض عن الهزل ، والبناء على الظاهر فالمهر ألفان . وإن إتفقا على البناء على الهزل فالمهر ألف . أما عند الصاحبين : فالأمر ظاهر كما في البيع عندهم .

أما عند الامام أبي حنيفة فالأمر يحتاج إلى تفريق بين النكاح والبيع ووجهة نظره أن البدل في البيع ، وإن كان وصفاً وتبعاً بالنسبة إلى المبيع إلا أنه مقصود بالایجاب لركنيه . فيجب تصحيح البيع لتصحيح الثمن بخلاف البدل في النكاح فإنه إنما شرع إظهارا لحظر المحل لا مقصوداً . وإنما المقصود ثبوت الحل في الجانبين للتوالد والتناسل^(٢) . وإن إتفقا على أن لم يحضرها شيء من الأعراض والبناء أو إختلفا في الأعراض والبناء . فالنكاح جائز بألف في رواية محمد عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى ، بخلاف البيع فإن الثمن عنده ألفان ، لأن المهر تابع متى صح النكاح بدون ذكره ، ومع جهالته ، فلا يجعل مقصودا بالصحة^(٣) .

(١) أصول الفقه للخضري : ص ١١٠ .

(٢) مرآة الأصول : ص ٣٥٣ .

(٣) كشف الأسرار للنسفي : ج ٢ ص ٢٩٨ .

وأما الثمن فمقصود . ولهذا يفسد البيع بمعنى في الثمن كالجهالة ، وعدم ذكره وغيرهما ، وإذا كان مقصوداً بالصحة صار البيع ، والعمل بالهزل يجعله شرطاً فاسداً ، فلهذا يجب الآلفان . وأما المهر فتابع ، فلو وجب الآلفان لصار المهر مقصوداً وليس كذلك فوجب العمل بالهزل ، ولا يجب إلا الألف وقيل باللفين أي في رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة المهر ألفان في الوجهين ، كما في البيع لأن التسمية في الصحة مثل ابتداء البيع . أي لا يثبت إلا قصداً ونصاً كالبيع ، وكذا الجهالة الفاحشة تمنع صحة التسمية كما تمنع صحة البيع ، وكذا الهزل يؤثر فيها بالافساد ، وكما في البيع إذا هزلا وإتفقا على أنه لم يحضرهما شيء ، أو إختلفاً جعل أبو حنيفة العمل بصحة الإيجاب أولى من العمل بالمواضعة ترجيحاً للصحة ، فكذا هذا . وهذا أصح لأن فيه إهدار جانب الهزل ، واعتبار الجد الذي هو الأصل في الكلام^(١) .

وأما إذا تم التواضع على جنس المهر : وصورته أن يتواضعا على الدنانير والمهر في الحقيقة دراهم ، فإن إتفقا على الأعراض فالمهر ما سميا ، وإن اتفقا على البناء ، أو إتفقا على أنه لم يحضرهما شيء ، أو إختلفاً يجب مهر المثل .

أما فيما إذا اتفقا على البناء فيجب مهر المثل بالاجماع ، دون المسمى لأنهما قصدا الهزل بالمسمى ، والمال لا يجب بالهزل . وما تواضعا على كونه مهراً لم يذكره في العقد ، فلا يجب بدون التسمية ، فكأنه تزوجها بلا مهر ، فيجب الإعراض عن المواضعة .

وأما في الصورتين الأخيرتين : ففي رواية محمد عن أبي حنيفة يجب مهر

(١) جامع الأسرار رقم اللوحة ٢٣٨ (مخطوط) .

المثل لأن المهر تابع فوجب العمل بالهزل لئلا يصير المهر مقصوداً فبطلت التسمية ، فيبقى النكاح بلا تسمية ، فوجب مهر المثل ، وعلى رواية أبي يوسف يجب المسمى ترجيحاً لجانب الجد كما في البيع^(١) .

النوع الثالث : الأسباب التي يكون المال فيها مقصوداً : وذلك كالخلع والعتق على مال ، والصلح عن دم العمد ، والسبب في أن المال مقصود في هذه الأمور هو أنه لا يجب فيها بدون التسمية . فإن هزل الطرفان بأصله كأن يتفق الزوجان على أنهما يخالعا بكذا عند الناس ، ويكون ذلك هزلاً ، وأشهدا عليه ، وإتفقا بعد العقد على البناء . أي على أنهما بنيا العقد على المواضعة . فالطلاق واقع والمال لازم عند صاحبين (رضي الله عنهما) ، وذلك لأن الهزل لا يؤثر في الخلع ، أصلاً عندهما ، لأن الخلع لا يحتمل خيار الشرط حتى لو شرطاً في الخلع الخيار لهما وقع الطلاق ووجب المال وبطل الخيار ، لأن الخلع تصرف يمين من جانب الزوج فلهذا لا يملك الرجوع قبل القبول وقبولها شرط اليمين فلا يحتمل الخيار كسائر الشروط ، وإذا لم يحتمل الخيار لا يحتمل الهزل ، لأن الهزل بمنزلة خيار الشرط ولا يختلف الحال عند صاحبين بالبناء أو بالاعراض أو بالاختلاف^(٢) .

وقال الامام أبو حنيفة : بأن الطلاق غير واقع ، بل يتوقع على اختيار المال سواء هزلاً بأصله أم بقدره أم بجنسه ، لأن الهزل لا يقع ولا يجب المال إلا إذا شئت المرأة فحينئذ يجب المال عليها للزوج^(٣) . وكذا الهزل ، لأن الهزل بمنزلة

(١) شرح المنار : ص ٩٨٤ — ٩٨٥ .

(٢) شرح المنار : ص ٩٨٥ .

(٣) شرح نور الأنوار على المنار : ج ٢ ص ٢٩٩ .

خيار الشرط ، لكن جوازه في الخلع غير مقدر بالثلاث عنده حتى لو شرط الخيار أكثر من ثلاثة أيام جاز ، لأن تقدير الخيار بالثلاث ورد في البيع على خلاف القياس ، فيجب العمل فيما وراءه بالقياس ، والخلع في معنى البيع ، لأنه من قبيل الاسقاطات والبيع من الاثباتات .

وإذا حصل أن أعرض الزوجان في الخلع عن المواضعة ، وإتفقا على أن العقد كان جداً ، فالحكم أن الطلاق واقع ، والمال لازم على الزوجة بالاجماع .
أما رأي الصاحبين : فظاهر لأن الهزل باطل من الأصل .

أما رأي الامام أبي حنيفة : فهو أن الهزل باطل باتفاقهما على الأعراض .
وإذا حصل إن اختلف الزوجان في الخلع ففي المسئلة رأيان هما :

الأول : قول الامام أبي حنيفة وهو أن القول لمدعي الاعراض منهما ، لأنه يجعل الهزل مؤثراً في أصل الطلاق ، وفي الخلع من حيث أنه لا يقع ، لأن المعتبر عنده جانب الايجاب ، فيكون القول لمن يدعي الاعراض .

الثاني : قول الصاحبين ويتضمن جواز الخلع ، وإن الاختلاف غير مفيد . وإذا حصل إن سكت الزوجان فالخلع جائز والمال لازم بالاجماع عند الصاحبين لبطلان الهزل ، وعند أبي حنيفة لرجحان الجد^(١) .

أما إذا هزل الطرفان في القدر المسمى كأن سميا ألفين بينما البدل في الواقع ألف ، فإن إتفقا بعد المخالعة على البناء أي على بنائهما على المواضعة فالحكم عند الصاحبين : أن الطلاق واقع ، والمال لازم كله ، لأن الهزل لا يؤثر في الخلع عندهما ، وإن كان مؤثراً في المال . لكن المال تابع للخلع وثابت في

(١) شرح المنار : ص ٩٨٥ — ٩٨٦ .

ضمنه فلا يؤثر الهزل فيه ، فإن قلت : لا نسلم أنه تابع لأنه مما يكون المال فيه مقصوداً ، ولئن سلمنا ، ولكن لانسلم أنه يلزم منه أن يكون حكمه حكم المتبوع ، فإنه منقوص بالنكاح ، حيث أن المال فيه تبع ، لكون المقصود منه حق الاستمتاع . ومع هذا يؤثر الهزل فيه . وإن لم يؤثر في أصل النكاح ، حتى إذا هزلا بقدر المهر واتفقا على البناء ، كان ما تواضعا عليه لا المسمى : أجيب : عن الأول بأن المال هنا ، وإن كان مقصوداً بالنسبة إلى العاقد ، لكنه في حق الثبوت تابع للطلاق ، والطلاق هو المقصود ، والمال بمنزلة الشرط ، لوقوع الطلاق فيكون تبعاً .

وعن الثاني : بأن المال في النكاح وإن كان تبعاً بالنسبة إلى العاقدين بحسب مقصودهما وهو حل الاستمتاع . لكنه في حق الثبوت أصل لأنه يثبت بدون الذكر .

وعند الامام أبي حنيفة يجب أن يتعلق الطلاق باختيارها ، وما لم تقبل جميع المذكور في العقد لا يقع ، وعند اتفاقهما على الهزل لا تكون المرأة قابلة لجميع المال فلا يقع الطلاق .

وإن اتفق الطرفان على الاعراض لزوم الطلاق ، ووجب كله . وإن اتفق الطرفان على أنه لم يحضرهما شيء وقع الطلاق ووجب المال المسمى في العقد بالاجماع .

وإن اختلف الطرفان . فالقول قول من يدعي الاعراض منهما ، وهذا بالاتفاق^(١) . أما إذا هزل الطرفان في جنس المهر ، بأن تواضعا على أن يذكر في

(١) شرح المنار : ص ٩٨٦ .

العقد مائة دينار ، بينما يكون البذل الحقيقي مائة درهم ، فالحكم أنه يجب المسمى عند صاحبين في جميع الأحوال .

بينما يكون الحكم عند أبي حنيفة فيه شيء من التفصيل ، وهو إن اتفقا على الاعراض وجب المسمى لصيرورة الهزل بإطلا بالاعراض ، وإن اتفقا على البناء توقف الطلاق على قبول المرأة المسمى ، لأنهما إذا اتفقا على البناء لا يتحقق المسمى والشرط قبول المسمى في العقد ، وإن اتفقا على أنه لم يحضرهما شيء وجب المسمى ، وهو الدنانير ووقع الطلاق لرجحان الجد ، وإن اختلفا فالقول لمدعي الاعراض لكونه هو الأصل^(١) .

القسم الثاني : الاختبارات

بعد أن أوضحنا الأحكام المتعلقة بالقسم الأول من الأقسام التي يدخلها الهزل ويستعمل فيها ، ألا وهو الانشاءات . ننتقل بالكلام إلى القسم الثاني وهو الاختبارات وحكم الهزل في الاختبارات . لأن الاقرار يعتمد صحة الخبر به ، والهزل ينافي ذلك ويدل على عدمه^(٢) ، سواء كانت الاختبارات اخبارات عما يحتمل الفسخ كالبيع ، أو لا يحتمله كالطلاق ، والعناق شرعاً ولغة ، كما إذا تواضعا على أن يقرأ بأن بينهما نكاحاً ، أو يبعاً في هذا بكذا ، أو لغة فقط مقررة شرعاً . كالاقرار بأن لزيد عليه كذا ، لا يثبت شيء منها هزلاً ، لأن الخبر يعتمد صحة الخبر به . ألا ترى أن الاقرار بالطلاق والعق مكرها باطل فكذا

(١) شرح التوضيح للتنقيح : ج ٢ ص ١٨٩ ، وشرح المنار : ص ٩٨٦ - ٩٨٧ ، كشف

الأسرار : ج ٤ ص ١٤٨٧

(٢) أصول الفقه للخضري : ص ١١١ .

هازلاً ، لأن الهزل دليل الكذب ، كالأقرار حتى لو أجاز ذلك لم يجوز ، لأن الاجازة إنما تلحق منعقداً يحتمل الصحة ، والبطلان . والفرض أن لا وجود هنا لطلاق ، ولا عتاق بخلاف ما لو طلق انسان زوجة غيره ، أو أعتق عبد غيره ، فإنه أمر محقق ، فإذا أجاز الزوج والسيد طلقت وعق^(١) .

القسم الثالث : الاعتقادات :

والقسم الأخير مما يستعمل فيه الهزل ، ويدخله هو الاعتقادات . وحكم الهزل في الاعتقادات أنه يطلها ، بخلاف الحكم بردة من قال كلمة الكفر . لأنه قالها استخفافاً . لذا لو ارتد انسان هازلاً يكفر ، لا بما هزل به كأن يقول الصنم اله مثلاً ، لكن تعين الهزل لكونه استخفافاً بالدين ، وهذا لأن الهازل جاد في نفس الهزل مختار له وراض به ، فاجراء كلمة الكفر هزلاً ما هو إلا استخفافاً بالدين الحق ، وكل مستخف بالدين يكون مشمولاً بقوله تعالى ﴿ استهزؤا إن الله مخرج ما تحذرون ولئن سألتهم ليقولن إنما كنا نخوض ونلعب قل أبالله وآياته ورسوله كنتم تستهزؤن ، لاتعتذروا قد كفرتم بعد إيمانكم ﴾^(٢) . أفادت الآيات أن الاستخفاف بالدين القيم كفر فصار الهازل بالكفر مرتداً بعين الهزل ، لا بما هزل به ، إلا أن أثر الهزل وأثر ما هزل به سواء وهو الكفر . بخلاف المكروه على الكفر ، لأن المكروه غير معتقد كلمة الكفر ، وإنما أجزاها على لسانه مضطراً ، فلم يكن راضياً باجراء هذه الكلمة الشنيعة فلم يكفر لا باجراء اللفظ ولا بموجبه لفقدان الرضا . ولقوله تعالى ﴿ إلا من أكره وقلبه

(١) التقرير والتحجير : ج ٢ ص ٢٠٠ .

(٢) سورة التوبة : الآيات : ٦٤ ، ٦٥ ، ٦٦ .

مطمئن بالإيمان ﴿١﴾ . بينا الهازل راض باجراء الكلمة على شناعتها على لسانه فيكفر ، والكافر إذا هزل بكلمة الإسلام ، وتبرأ عن دينه هازلاً يحكم بإيمانه لأنه راض بالتكلم بكلمة الإسلام لوجود أحد الركنتين كالكافر إذا أكره على الاسلام فأسلم يحكم باسلامه لوجود أحد الركنتين مع أنه غير راض باجراء هذه الكلمة . والهازل راض به فأولى أن يحكم باسلامه ، وهذه لأنه بمنزلة انشاء لا يحتمل حكمه الرد ، والتراخي ، فإنه إذا أسلم لا يحتمل أن يكون حكم الإسلام متراحياً عنه (٢) .

(١) سورة النحل : آية ١٠٦ .

(٢) كشف الأسرار للنسفي : ج ٢ ص ٣٠١ .

الفصل الرابع في الخطأ

- ويشتمل هذا الفصل على ثمانية مباحث هي :
- المبحث الأول : في تعريف الخطأ لغة واصطلاحاً .
 - المبحث الثاني : في الخطأ وأثره على أهلية المكلف .
 - المبحث الثالث : في مؤاخذه المخطيء .
 - المبحث الرابع : في أثر الخطأ على حقوق الله تعالى .
 - المبحث الخامس : في أقسام الخطأ .
 - المبحث السادس : في طلاق المخطيء .
 - المبحث السابع : في الفرق بين الخطأ والهزل .
 - المبحث الثامن : في الفرق بين الخطأ والنسيان .

المبحث الأول في تعريف الخطأ

تعريف الخطأ لغة : الخطأ ضد الصواب ، وقد يمد . وقرئ بهما قوله تعالى : « إلا خطأ » و « خطأ » و « تخطأ » بمعنى واحد و « الخطء » الذنب وهو مصدر « خطأ » بالكسر والأسم « الخطيئة » والجمع « الخطايا » « والخطيء » من تعمد ما لا ينبغي وهو اسم الفاعل للخطأ^(١) . وجمعه خطاوىء . وفي المثل « من الخطاوىء سهم صائب » هذا المثل يضرب للذي يخطئ مرارا ويصيب مرة .

وقيل معنى الخطأ : ما لم يتعمد من الفعل . وضد الصواب ، وجمعه أخطئة^(٢) . وقد ذكر في المعجم الوسيط أن الخطأ مصدر الفعل خطى يخطأ : بمعنى أذنب ، أو تعمد الذنب ، ومنه قوله تعالى ﴿ قالوا يا أبانا أستغفر لنا ذنوبنا إنا كنا خاطئين ﴾^(٣) .

ومما يقتضي التنويه إليه اننا نستعمل لفظي الخطيء ، والخطيء فهل بينهما فرق من حيث الاستعمال ؟ للجواب نقول : بأن جمهور العلماء يعتبرونهما لفظين مترادفين وهذا يكون معناهما واحد . بينما قال البعض بالتفريق بينهما في الاستعمال ، إذ أن الخطيء يطلق على من أراد الصواب فانتقل إلى

(١) مختار الصحاح : ص ١٧٩ — ١٨٠ .

(٢) المعجم الوسيط : ج ١ ص ٢٣٢ .

(٣) سورة يوسف : آية ٩٧ .

غيره من غير قصد ، ولا إرادة ، بينما الخاطيء : يطلق على من تعمد سلوك سبيل الخطأ .

وأني لأرجح ما قال به أصحاب الرأي الثاني والمتضمن للتفريق بين معنى اللفظين .

تعريف الخطأ اصطلاحاً :

وردت تعاريف عدة في بيان معنى الخطأ ومنها : أن يقصد بالفعل غير المحل الذي يقصد به ، كمن رمى صيداً فأصاب انساناً^(١) .

وقيل معناه : وقوع الشيء على خلاف ما أريد^(٢) .

وقال صاحب فصول البدائع عن تعريفه للخطأ بأنه : قد يراد به العدول عن الصواب كقوله تعالى ﴿ إِنْ قَتَلْتُمْ مَنْ كَانَ خَطِئًا كَبِيرًا ﴾^(٣) ، وقد يراد به ما ليس بعمد كقوله تعالى ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطِئًا ﴾^(٤) وقول الرسول ﴿ رَفَعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَا وَالنِّسْيَانَ وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ ﴾ وهذا هو المعنى المراد بالخطأ^(٥) هنا .

ومن الخطأ بهذا المعنى : أن يكون عامداً إلى الفعل لا إلى المفعول كمن

(١) التقرير والتحجير : ج ٢ ص ٢٠٤ .

(٢) المحصول في علم الأصول (مخطوط) .

(٣) سورة الأسراء : آية (٣١) آ

(٤) سورة النساء : آية (٩٢) .

(٥) فصول البدائع رقم اللوحة ١٥٧ (مخطوط) .

رمى إلى إنسان على ظن أنه صيد فهو قاصد إلى الرمي لا إلى المرمى إليه ، وهو الانسان

وأخيراً يمكن التوصل إلى أن معنى الخطأ هو كل ما يصدر عن المكلف من قول ، أو فعل خال عن إرادته وغير مقترن بقصد منه .

المبحث الثاني في الخطأ وأثره على أهلية المكلف

الخطأ لا ينافي أهليتي الوجوب ، والأداء في حق المكلف ، لأنه لا يخل بأسس الأهلية وقواعدها ، وهي الحياة ، والعقل والتمييز ، ولذا لم يسقط به عن المكلف أي واجب من الواجبات الشرعية . إلا أنه أعتبر من عوارض الأهلية المكتسبة ، لأن الخطأ يقع من الانسان في حالاته الغالبة نتيجة عدم الثبوت ، والإلتباه ، وعدم الحيلة الشاملة لما سيؤول إليه الأمر . وهذا يحصل بتقصير غير متعمد من الإنسان ، لكل هذا أعتبر الخطأ من عوارض الأهلية^(١) .

المبحث الثالث في مؤاخذة المخطيء

المخطيء إذا ارتكب أمراً خطأ هل يؤاخذ عليه أم لا ؟ جواب هذا الأمر

(١) شرح البدائع : ج ١ رقم اللوحة / ١٠٠ (مصور) .

(٢) مرآة الأصول : ٣٥٨ ، وفصول البدائع رقم اللوحة ١٥٧ (مخطوط) .

محل اختلاف بين أهل السنة والمعتزلة إليك بيانه :

ذهب أهل السنة إلى القول من أن المخطيء مؤاخذ على تصرفاته عقلاً والدليل عندهم على صحة هذه المؤاخذة ، ما جاء في الكتاب ، والسنة :

ومما استدلوا به من الكتاب الكريم قوله سبحانه وتعالى ﴿ ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا ﴾ . وجه الاستدلال إنه لو لم يجز المؤاخذة عقلاً لما كان للدعاء فائدة ، بل كانت المؤاخذة جوراً وصار الدعاء في التقرير ربنا لا تجر علينا بالمؤاخذة ، وهو باطل . لكنها سقطت ببركة دعاء النبي ﷺ فإنه لما قال ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا ، أو أخطأنا أستجيب له في دعائه (١) .

ومما استدلوا به من السنة النبوية قوله عليه الصلاة والسلام « رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » وجه الاستدلال بالحديث أن المراد به هو رفع أثم الخطأ عن الأمة وعدم مؤاخذتها عليه .

بينما قال المعتزلة بعدم المؤاخذة للمخطيء على خطئه ، وحجتهم أن المخطيء غير قاصد للخطأ . ولا للجناية المترتبة عليه ، والجناية لا تتحقق بدون القصد ، لذا لا يكون مؤاخذاً على خطئه (٢) .

وقد رد أهل السنة على استدلال المعتزلة بقولهم : أن الجناية المعتبرة هنا هي عدم تثبت المخطيء ، واحتياطه ، والذنوب كالسموم ، فكما أن تناولها يؤدي إلى الهلاك وإن كان خطأ . فتعاطي الذنوب يفضي إلى العقاب ، وإن لم يكن عزيمة .

(١) التقرير والتحجير : ج ٢ ص ٢٠٤ .

(٢) كشف الأسرار : ج ٤ ص ١٠٥٠١ ، وفواتح الرحموت : ج ١ ص ١٦٥ والمعتمد ج ١ ص

وأرى أن الرأي الراجح هو ماذهب إليه أهل السنة ، والمتضمن مؤاخذه المخطيء ، إلا أن الله سبحانه وتعالى اعتبر الخطأ عذراً مسقطاً لحقوقه ، كما لو اجتهد المصلي في تحري القبله فآخطأ .

المبحث الرابع في أثر الخطأ على حقوق الله والعباد

إذا صدرت من المخطيء أقوال أو أفعال تتعلق بحقوق الله تعالى فهو غير مسئول عنها ، فلا يؤاخذ عليها ، لأن الخطأ اعتبر من قبل الشارع الحكيم عذراً مسقطاً لهذه الحقوق ، وذلك كمن أجتهد في مسئلة ، فأخطأ . فإنه لا يكون مؤاخذاً على هذا الخطأ ، بل له أجر واحد . كما جاء^(١) عن الرسول ﷺ أنه قال : « إذا حكم الحاكم فاجتهد فأصاب فله أجران ، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ له أجر واحد »^(٢) .

ومماثل هذا التصرف إذا اجتهد المصلي في التحري عن القبله فترجع عنده جهة ، فصلى إليها ثم تبين له خطأ تصرفه . فإنه لا يؤاخذ على هذا التصرف ، وصلاته صحيحة ، والمضمضة تسري إلى جوف الصائم ، وكذا لو أفتى الشخص غيره بحكم مسئلة فأخطأ فيه ، ولا يؤاخذ عليه ، وله أجر واحد .

والدليل : على عدم مؤاخذه المكلف المخطيء فيما يتعلق بحقوق الله تعالى ما جاء في الكتاب والسنة .

(١) شرح الأنوار على المنار : ص ٣٠٦ .

(٢) الفتاح الكبير : ج ١ ص ١٠٢ وهو حديث متفق عليه .

أما ما جاء في الكتاب ، فهو قوله عز وجل ﴿ ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا ﴾ (١) .

أما ما جاء في السنة فهو : ما روي عن الرسول ﷺ أنه قال « رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » وجه الاستدلال بالحديث أن معناه رفع عن أمتي أثم الخطأ والمؤاخذة عليه . والحديث في دلالة على معناه ينطبق عليه ما يسمى عند الأصوليين بمقتضى الدلالة ، ومعناها أن لفظ النص لا يستقيم معناه إلا بتقدير أمر يؤدي إلى هذه الاستقامة والمقتضى المقدر هنا هو لفظ الأثم .

أما أقوال وأفعال المخطيء المتعلقة بحقوق العباد ، فيمكننا أن نتناول حكمها على الوجه الآتي :

أولاً : ما يعتبر الخطأ فيها شبهة دائمة للعقوبة ، ومن أمثلة هذا النوع الشخص الذي زفت إليه غير امرأته فوطئها على ظن أنها امرأته . فإنه لا يأثم بهذا الوطء أثم الزنا ولا يقام عليه حد الزنا (٢) .

إنما يلزمه مهر المثل وسبب لزوم مهر المثل في حقه هو أن كل وطء في البلاد الإسلامية لابد ، وأن يجب فيه العقر أو العقر (٣) وقد سقط الحد هنا للشبهة فلزم مهر المثل ، ومن أمثلته أيضاً : ما لو رمى إنسان صيداً فأصاب شخصاً فقتله فالحكم ألا يقام عليه حد القصاص لأن الخطأ اعتبر هنا شبهة

(١) سورة البقرة : آية (٢٨٦) .

(٢) مرآة الأصول : ص ٣٥٨ .

(٣) العقر : بضم العين المراد به المهر ، والعقر بفتح العين المراد به الحد .

دائرة للقصاص ، كما أنه لا يكون آثماً بهذا القتل^(١) .

ثانياً : ما يعتبر الخطأ فيها سبباً للتخفيف ، ومن أمثلة هذا النوع ، ما لو قتل إنسان غيره خطأ ، فالحكم أن الدية واجبة على عاقلته في ثلاث سنين ، فإن لم يكن له عاقلة وجبت الدية في ماله كما أنه يحرم من الميراث إن كان المقتول مورثاً ، ووجبت عليه الكفارة . فأعتبر الخطأ مخففاً للحكم ، كما في وجوب الدية بدل القصاص ، وفي تحميل العاقلة للدية وفي المهلة الكامنة في مدة استيفاء الدية ، وهي ثلاثة سنين^(٢) . كما وجبت على المخطيء الكفارة ولم يجعل الخطأ عذراً في وجوبها ، لأن المخطيء لا ينفك عن ضرب تقصير ، وهو ترك الثبوت ، والاحتياط . فصلح الخطأ سبباً لوجوب ما يشبه العباداة ، والعقوبة ، وهو الكفارة ، لأنه جزاء قاصد فيستدعى سبباً متردداً بين الحظر ، والإباحة ، والخطأ كذلك ، لأن أصل الفعل وهو الرمي إلى الصيد مباح ، وترك الثبوت فيه محظور . فكان قاصراً في معنى الجناية فصلح سبباً للجزاء القاصر^(٣) .

والدليل على لزوم هذا الحكم في معنى القتل الخطأ ، قوله تعالى ﴿ ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله ﴾^(٤) .

ثالثاً : ما لا يعتبر الخطأ فيها عذراً في سقوطها كمن أتلف مال غيره خطأ ، وكمن رمى رمية إلى شاة أو بقرة على ظن أنها صيد ، فقتلها ، وكمن

(١) المحصول في علم الأصول (مخطوط) .

(٢) تيسير التحرير : ج ٢ ص ٤٧٨ .

(٣) المجموع المذهب للكيكلدي ج ١ رقم اللوحة ١١٨ (مخطوط) ، وكشف الأسرار : ج ٤

ص ١٥٠١ .

(٤) سورة النساء : آية (٩٢) .

أكل مال غيره على ظن أنه مال نفسه . فالحكم في هذا النوع من الخطأ أنه يلزم المخطيء^(١) بضمان هذه الأشياء ، لأنه بدل مال لا جزاء فعل ، فيعتمد على عصمة المحل وكونه مخطئاً معذوراً ، لا ينافي عصمة المحل . ولهذا لو أتلّف جماعة مال إنسان يجب على الكل ضمان واحد . فعلم أنه بدل مال ، كما في جزاء صيد الحرم^(٢) .

المبحث الخامس في أقسام الخطأ

الخطأ ينقسم إلى عدة أقسام هي :

القسم الأول : خطأ في الفعل :

وهو الفعل الذي لم يكن المكلف قاصداً إياه أصلاً ، وصورته ما لو رمى رجل آلة فأصاب إنساناً ، فأتلّف له عضواً ، أو قتله . وكما في صائم جر نفسه فاستجر معه ذباباً ، فدخل حلقه . وهذا النوع من الخطأ يسميه أهل الكلام التولد لأنه تولد عن فعله ، ولم يقصد هو فعله^(٣) .

القسم الثاني : خطأ في القصد :

وهو أن الإنسان يقصد إلى هدف يحسبه صيداً . فيتبين أنه إنسان فهذا

(١) شرح البديع : ج ١ رقم اللوحة/ ١٠٠ (مصور) .

(٢) جامع الأسرار رقم اللوحة ٢٤٥ (مخطوط) .

(٣) الأحكام في أصول الأحكام لأن حزم : ج ٥ ص ٧١٧

خطأ في ذات القصد ، لأن الفعل إتجه إلى مقصده ولكن الخطأ كان في أصل القصد^(١) .

القسم الثالث : خطأ في التقدير :

وهذا النوع من الخطأ يمكن أن يقع من بعض الأطباء ووقوعه يكون على صورتين هما :

الصورة الأولى : أن يتعرف الطبيب الداء ، فيصف له الدواء . ثم يتبين له بعد ذلك أنه أخطأ في تشخيص الداء فأدى ذلك لأن يكون الدواء في غير موضعه ، فلو مات المريض نتيجة لذلك ، بعد أن بذل الطبيب أقصى الجهد في التشخيص ، فإن المسؤولية ليست قائمة في حق الطبيب ، لأن الفعل في الأصل مأذون فيه فلا مجال للضمان ، لأنه لا اعتداء . ولو ضمن لأدى هذا الضمان إلى إحجام الأطباء عن مزاوله التطبيب ، وهذا يؤدي إلى فوات مصلحة الناس جميعاً ، وهي الفروض الكفائية .

الصورة الثانية : أن يؤدي خطأ التقدير إلى قطع طرف من الأطراف بأن يقول أنه أصابته الآكلة ، ثم يتبين أنه لم يكن ثمة حاجة إلى القطع ، ففي هذه الحالة لاتبعة في هذا الخطأ ، لأنه لا اعتداء مادام قد بذل جهده^(٢) في التوصل إلى معرفة الداء .

القسم الرابع : الخطأ الفاحش :

وهو الخطأ الذي يقع عن إهمال الطبيب المعالج . إهمالاً يمكن الاحتياط

(١) أصول الفقه ص ٣٤٠ .

(٢) المرجع السابق .

منه ، أو الحذر من النتائج ، ولم يفعل . فإذا لم يبذل الجهد الذي يوجبه عليه العلم ، وتوجه عليه الذمة ، والضمير ، وترتب على هذا التقصير ضرر أصاب الجسم أو أصاب جزءاً منه : بأن جرحه مثلاً ، ولم يتبع أصول الجراحة ، فتلف العضو فإنه بلاشك يكون ضامناً مسؤولاً مسؤولية خاصة بالنسبة لهذا المريض . ومسئولية عامة بالنسبة لعمله كطبيب ، ويجب الحجر عليه لمنعه من مزاوله هذا العمل الجليل ، إن إستمر على هذا الإهمال . وكذلك الحكم إذا كان المريض مصاباً بضغط الدم ، ومرض آخر ففحصه الطبيب ، ولم يتعرف مقدار الضغط . ووصف له دواء قد يفيد المرض الذي شخصه ، ولكنه يعرض المريض المضغوط لاضرار جسيمة ترتبت عليه ، فإنه يكون مسؤولاً بلاشك .

وإن الفقهاء قد ضربوا مثلاً للخطأ الفاحش بطبيب شق رأس فتاة شقا غير معتاد ولا يميزه مهرة الأطباء ، فترتب على ذلك وفاة المريضة . فالحكم أنه ينظر هل أن الطبيب قام بهذا العمل بموافقة المريضة ، أو أوليائها أم لا ؟ فإن كان عمل الطبيب مقترناً بموافقة المريضة ، أو بموافقة أوليائها فلا ضمان عليه ، وإن كان عمله غير مقترن بموافقة المريضة ، أو بموافقة أوليائها فعليه ضمان ذلك ، إلا إذا كان عمله متقناً ، وقام بكل ما يقوم به الطبيب الحاذق الحريص الذي يبذل كل ما في وسعه ، وأقصى طاقته ، ومع ذلك مات المريض المعالج فلا ضمان على الطبيب . وننتهي إلى القول بأن الطبيب في هذه المسئلة يماثل الفقيه في اجتهاده ، إذ أنه إذا بذل غاية الجهد ، وأخطأ ، فلا تبعة عليه ، بل هو مثاب على اجتهاده إن قصد بعمله وجه الله تعالى ، وإن لم يبذل الجهد وحدث بسبب هذا التقصير ضرر ، فإنه مسؤول أمام الله ، وأمام المريض ، وأوليائه عن خطئه الذي أدى إلى هذه النتيجة السيئة ، وهذا ما يسمى بالخطأ الفاحش .

وأخيراً يمكن تطبيق قاعدة عامة في الفقه الإسلامي على المسئلة التي نحن بصدد حلها وهي : أن العلاج ، أو الجراحة إن إقترنت بإذن المريض ، أو وليه ، وكان الطبيب المعالج مأذوناً له إذناً عاماً وبذل أقصى الجهد وغاية الاستطاعة في علاجه للمريض ، فلا ضمان عليه ، وإن تخلف جزء من هذه الأمور . فإن عليه التبعة وخصوصاً بالنسبة للجزء الأخير^(١) .

المبحث السادس في طلاق المخطيء

إذا وقع الطلاق خطأ من المتكلم ، كأن يريد أن يقول الزوج لزوجته أسقن ماء فجرى على أنت طالق . فحكم وقوع هذا النوع من الطلاق محل اختلاف بين الفقهاء نذكره على الصورة الآتية :

أولاً : قال جمهور العلماء : بأن الطلاق واقع ، فهو عندهم صحيح نافذ .

ثانياً : قال الإمام الشافعي : بأن الطلاق ليس بصحيح ، فهو غير واقع ، واستدل على قوله هذا بأن الطلاق يقع بالكلام والكلام إنما يصح إذا صدر عن قصد صحيح ، ألا ترى أن البيغاء إذا لقن ، فهو والآدمي سواء ، في صورة الكلام ، وكذا المجنون والعاقل سوا في أصل الكلام ، إلا أنه فسد لعدم القصد الصحيح . والمخطيء غير قاصد ، فلا يصح طلاقه كطلاق النائم والمغمى عليه^(٢)

(١) الجريمة والعقوبة : ص ٤٨٥ — ٤٨٦ .

(٢) كشف الأسرار : ج ٤ ص ١٥٠١ ، وشرح التوضيح للتنقيح : ج ٢ ص ١٩٥ .
والإشراف لابن المنذر رقم اللوحة ٦٠ (مخطوط) .

وقد رد الجمهور على قول الامام الشافعي بقولهم : إن القصد أمر باطن لايقف عليه فلا يتعلق الحكم بوجوده حقيقة ، بل يتعلق بالسبب الظاهر الدال عليه وهو أهلية القصد بالعقل ، والبلوغ ، نفيًا للخرج ، كما في السفر مع المشقة ولا يقال لو كان البلوغ عن عقل مقام القصد في حق الطلاق ، ينبغي أن يقع طلاق النائم بهذا الطريق ، ويقام مقام الرضا فيما يعتمد الرضا من البيع والاجارة ونحوهما ، لأنه أمر باطن كالقصد . وحيث لم يقم مقامه دل على أن المعتبر حقيقة القصد كحقيقة الرضا ، ولم يوجد ، لأننا نقول الشيء إنما يقوم مقام غيره بشرطين هما :

الشرط الأول : أنه يصلح دليلا عليه .

الشرط الثاني : أن يكون في الوقوف على الأصل ، حرج لخفائه ، فينقل الحكم عند وجودهما إلى الدليل مقام المدلول تيسيراً^(١) .

وأحد الشرطين في حق النائم مفقود ، لأنه لا حرج في الوقوف على العمل بأصل العقل ، فإنه يعرف بالنظر فيما يأتي به ويذره ، ونحن نعلم يقينا أن النوم ينافي أصل العمل بالعقل لأن النوم مانع عن استعمال نور العقل ، فكانت أهلية القصد معدومة بيقين من غير حرج في دركه ، فلا يصح في حقه إقامة البلوغ عن عقل مقام القصد ، لانتفاء الشرط . والرضا في حق العباد عبارة عن امتلاء الاختيار ، وبلوغه نهايته بحيث يفضي أثره إلى الظاهر من ظهور البشاشة ونحوها كما يفضي أثر الغضب إلى الظاهر وهو ليس بأمر باطن فلم تجر إقامة البلوغ عن عقل مقامه . بل يتعلق الحكم بذلك السبب الظاهر ، وهو ظهور

(١) جامع الأسرار رقم اللوحة ٢٤٥ (مخطوط) .

أثره لا بأهلية الرضا^(١) . ولهذا أي ، ولأن الخطأ لم يصلح سبباً للكرامة ، قلنا أن من أكل ناسياً للصوم أستوجب بقاء الصوم من غير اداء . وهذا كرامة ثبتت له شرعاً ، فلم يلحق به المخطيء ، وهو الذي أراد أن يضمن الماء فسبق الماء حلقة في استحقاق هذه الكرامة ، لأنه ليس في معنى الناسي ، تمكن التقصير في حقه ، بخلاف الناسي .

وإذا جرى البيع على لسان المرأ خطأ بأن أراد أن يقول سبحانه الله فجري على لسانه بعث هذا العين بكذا ، قوال الآخر قبلت . وصدقه على الخطأ خصمه ، ولا يمكن اثباته إلا بهذا الطريق ، يجب أن ينعقد ، ولكنه يجب أن ينعقد انعقاد بيع المكره فاسداً ، لوجود الاختيار وضعاً — يعني جريان هذا الكلام على لسانه في أصل وضعه اختياري — وليس بطبعي كجريات الماء ، وطول القامة ، فينعقد البيع لوجود أصل الاختيار ، ويفسد لفوات الرضا ، أو معناه أن الاختيار موجود تقديراً بأقامة البلوغ عن عقل مقام القصد ، ولكن الرضا فائت لعدم القصد حقيقة فينعقد ولا ينفذ^(٢) .

الرأي الراجح :

وأرى أن الراجح : هو ماذهب إليه الجمهور والمتضمن صحة وقوع طلاق المخطيء لما في هذا الوقوع من درء للمفسدة وقضاء على حيل المبطلين وتطبيقاً لمبدأ الأخذ بسد الذرائع والنظر إلى مآلات الأفعال والأقوال ، ونتائجها . وهذا الذي نرجحه من وقوع الطلاق في الأحكام الديتوية ، أما فيما بينه وبين

(١) شرح التحقيق للمنتخب رقم اللوحة ٣٠١ (مخطوط) .

(٢) كشف الأسرار : ج ٤ ص ١٥٠٢ .

الله تعالى ، فإن مبنى الحكم على نيته . فإذا كان مخطئاً فعلاً فهي امرأته فيما بينه وبين الله عز وجل وقد ورد في الحاوي معزواً للجامع الأصغر قوله^(١) : أن اسدا سئل عما أراد أن يقول زينب طالق فجرى على لسانه عمرة طالق ، فعلى أيهما يقع الطلاق ؟ .

فقال في القضاء : تطلق التي سمى ، وفيما بينه وبين الله تعالى ، لا تطلق واحدة منهما لأن التي سماها لم يردّها ، وأما غيرها فلائها لو طلقت طلقت بالنية ، والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب .

المبحث السابع في الفرق بين الخطأ والهزل

يمكن أن نتبين الفرق بين الخطأ والهزل من خلال تعريف كل منهما ، الذين سبق ذكرهما ، والفرق بينهما يكون في الأمرين الآتين وهما :

الأمر الأول : أن المخطيء هو من يقصد ، ويريد صدور الكلام منه ، إلا أنه لا يريد ما صدر عنه ، لأنه أراد أن يقول قولاً ، فسبق اللسان إلى ما لا يريد معناه فمثل هذا يصح لنا ، أن نصفه بالعابث اللاهي المتلاعب بالألفاظ .

الأمر الثاني : المخطيء ضد المعيب ، بينما الهازل ضد الجاد .

(١) التقرير والتحجير : ج ٢ ص ٢٠٥ .

المبحث الثامن في الفرق بين الخطأ والنسيان^(١)

ذهب العلماء إلى التفريق بين الخطأ ، والنسيان واستشهدوا على هذا التفريق بمثال وهو مسألة من أكل وهو صائم ظناً منه أن الليل قد حل ، فظهر له بعد ذلك أن النهار لا يزال قائماً ، فالحكم أنه قد أفطر بأكله هذا . وهذه المسئلة محل نزاع بين السلف والخلف والذين فرقوا بين فعل الناسي ، والمخطيء قالوا :

فعلى المخطيء يمكن الاحتراز منه بخلاف الناسي ، وقد نقل عن بعض السلف أن المخطيء يفطر في مسئلة غروب الشمس دون مسئلة طلوعها ، كما لو استمر الشك .

وحجة من قال لا يفطر في الجميع تعد قوية ، ودلالة الكتاب والسنة على قولهم أظهر . إذ أن الله سبحانه وتعالى سوى بين الخطأ والنسيان في عدم المؤاخذه ، ولأن كل واحد منهما غير قاصد للمخالفة ، وقد ثبت في الصحيح أنهم أفطروا على عهد رسول الله ﷺ ثم طلعت الشمس ، ولم يثبت في الحديث أنهم أمروا بالقضاء ، ولكن هشام ابن عروة رضي الله عنهما : سئل عن ذلك فقال : لا بد من قضاء وأبوه عروة أعلم منه ، وكان يقول : لا قضاء عليهم . وثبت في الصحيحين أن بعض الصحابة أكلوا حتى ظهر لهم الخيط الأسود من الأبيض ، ولم يأمرُوا بقضاء ، وكانوا مخطئين . وثبت عن عمر بن الخطاب رضي

(١) اعلام الموقعين : ج ٢ ص ٣٣ — ٣٤ .

الله عنه أنه أفطر ، ثم تبين له النهار ، فقال لانقضي لأننا لم نتجائف لأثم ، وروى عنه أنه قال : نقضي .

واسناد القول الأول أثبت ، وصح عنه أنه قال : الخطب يسير فتأول ذلك من تأوله . على أنه أراد خفة أمر القضاء . واللفظ لا يدل على هذا التأويل . وخلاصة القول أن هذا القول المروي عن عمر رضي الله عنه هو أقوى الآثار ، لأن له شبهة بدلالة الكتاب ، والسنة ، والقياس .

ومما جاء في اعلام الموقعين أيضاً قوله : قلت له فالنبي ﷺ : مر على رجل يحتجم فقال « أفطر الحاجم والمحجوم » ولم يكونا عالمين بأن الحجامة نفطر ، ولم يبلغهما قبل ذلك ، قوله عليه السلام « أفطر الحاجم والمحجوم » ولعل الحكم إنما شرع ذلك اليوم . فأجابني : بما مضمونه أن الحديث : اقتضى أن ذلك الفعل مفطر ، وهذا كما لو رأى إنساناً يأكل ويشرب ، فقال : أفطر الآكل والشارب ، هذا فيه بيان السبب المقتضي للفطر ولا تعرض فيه للمانع . وقد علم أن النسيان مانع من الفطر بدليل خارج فكذلك الخطأ والجهل .

هذا وبعد انتهاء الكلام عن الخطأ وما يتعلق به من أحكام ، وتقسيمات ، يمكن أن نشير في هذا المقام إلى موضوع له علاقة قريبة بالخطأ ألا وهو الغلط . ومن الملاحظ على علماء القانون الوضعي أنهم يعبرون بالغلط عن الخطأ دائماً ، لذا سنتكلم عن الغلط بشيء منه الإيجاز . من الإيجاز

فالغلط : معناه : مأخوذ من غلط : غلطاً : أي أخطأ وجه الصواب ويقول : غلط في الأمر ، أو في الحساب ، أو في المنطق فهو غلطان^(١) .

(١) المعجم الوسيط : ج ٢ ص ٦٦٥ .

وقيل معنى الغلط : أنه حالة تقوم بالنفس توهم غير الواقع^(١) .
وقبل الخوض في بيان أنواع الغلط وحكم كل نوع منها ، لابد من افتراض
ثلاثة أمور هي :

الفرض الأول : أن يكون الغلط في قصد أمر لامعصية فيه ، فيقع في
أمر فيه معيضة كمن يخطيء في الظلام ، بأن يطيء امرأة أجنبية على أنها
زوجته . وهذا ما يسمى عند الفقهاء الوطء بشبهة . والحكم في هذه الحالة أن
ذلك يكون داخلا في حكم الخطأ ، لأنه لم يقصد إلى جريمة ، ولكنها وقعت
بغير قصد فتكون في حقوق الله تعالى موضع عفو وفي حقوق العباد يلزم فيها
التعويض المالي .

الفرض الثاني : أن يكون الغلط في القصد إلى الحرام ، هو معصية ،
فيتبين أن الفعل حلال ، كمن يقصد إلى قتل شخص على أنه مؤمن عدو له ،
وهو معصوم الدم فيتبين أنه حربي حلال الدم ، والخطيء يكون آثماً فيما بينه
وبين الله تعالى ، ولا يعاقب في الدنيا ، لأن الحكم الديني مبني على الأمر
الظاهر .

الفرض الثالث : أن يكون القصد إلى معين : يكون القصد إليه معصية
ولكن تبين أن من نزلت به الجريمة كان غير المقصود ، وهو معصوم الدم بلا
ريب^(٢) ، وهذا النوع هو موضوع كلامنا عن الغلط .

(١) الوجيز للدكتور عبدالرزاق السنهوري : ج ١ ص ١١٠ .

(٢) الجريمة والعقوبة : ص ٤٧٠ — ٤٧١

أنواع الغلط وأحكامها :—

الغلط في وقوعه على الشيء يتنوع إلى نوعين هما^(١) .

النوع الأول : الغلط الواقع في جنس المعقود عليه ، كأن إعتقد أحد العاقلين أن المعقود عليه من جنس معين ، فإذا به من جنس آخر ، فحكم الغلط أن العقد لا ينعقد لانعدام المحل ، وذلك : كمن اشترى ياقوتاً أو ماساً ، فإذا هو زجاج ، أو كمن باع حنطة فإذا هي شعير . وكذلك إذا باع حنطة فإذا هي دقيق ، أو هي خبز يكون الغلط واقعاً في الجنس ، إذ الحنطة والدقيق ، والخبز أجناس مختلفة وإن كانت مادتها واحدة .

ومن أمثلة هذا النوع أيضاً : لو باع شخص قرا فإذا به خزا . فالجنس مختلف هنا . فالغلط مانع من انعقاد العقد .

وقد يتحد الجنس ولكن مع ذلك يبقى التفاوت كبيراً بين حقيقة المعقود عليه ، وبين ما أراده العاقد . فالغلط هنا أيضاً يكون مانعاً من انعقاد العقد ، كمن باع داراً من آجر . فإذا بها من لبن . أو باع ثوباً مصبوغاً بعصفر فإذا هو مصبوغ بزعفران ، إذ العصفر والزعفران يختلفان في اللون اختلافاً فاحشاً ، ففي هذه الأمثلة أتحد الجنس ولكن التفاوت بينهما فاحش . لذا فهما في حكم اختلاف الجنس ، أو هما جنسان مختلفان في المعنى . فالتحقيقاً بمختلفي الجنس في الحقيقة .

النوع الثاني : الغلط الواقع في وصف المعقود عليه :

إذا وقع الغلط في وصف المعقود عليه ، فحكم العقد أنه صحيح ، إلا

(١) مصادر الحق للدكتور عبدالرزاق السنهوري : ج ٢ ص ٢٠٦ .

أنه قابل للإبطال والفسخ ، وهو ما يسمى عند الفقهاء « بخيار فوات الوصف » ومن أمثلته كمن اشترى بقرة على أن بها لبنا فإذا هي خالية منه^(١) . فالعقد صحيح والمشتري بالخيار بين أن يقر العقد وبين أن يفسخه . ومن أمثلته أيضاً : كمن باع ياقوتاً أحمر فإذا هو أصفر . وكمن باع كبشاً فإذا هو نعجة . ومن أمثلته أيضاً ، كمن اشترى كتاباً لمؤلف معين ، فإذا هو لمؤلف آخر . فالبيع في جميع هذه الأمثلة المتقدمة يعد بيعاً صحيحاً ، لأن الغلط في المبيع لم يغير من جنسه ، بل أن التفاوت لم يكن فاحشاً في المنفعة بين ما طلبه المشتري ، وحقيقة المبيع . ولكن يثبت للمشتري خيار الوصف . لأنه اشترى المبيع بوصف مرغوب فيه . ففوات هذا الوصف على المشتري جعل له الخيار^(٢) .

وأخيراً يتبين لنا : أن التفريق حاصل عند علماء القانون الوضعي بين الخطأ والغلط . على خلاف ما ورد في اللغة . إذ أن معنى الخطأ والغلط بمعنى واحد ، بينما معنى الخطأ عند علماء القانون الوضعي : هو كل ما يصدر عن المكلف في غير قصد منه ولا إرادة ، بينما معنى الغلط : هو أن يتصور المشتري المعقود عليه على حقيقة ، أو وصف . فإذا بالمعقود عليه غير ما تصور المشتري ، وهذا ما أشرنا إليه في الأمثلة المتقدمة .

(١) نظرية الأهلية في الفقه الاسلامي : ص ٤٦٢ .

(٢) مصادر الحق ، للدكتور عبدالرزاق السنهوري : ج ٢ ص ١١٠ .

الفصل الخامس

في السفه

ويشتمل هذا الفصل على ثلاثة عشر مبحثاً هي :

المبحث الأول : في تعريف السفه لغة واصطلاحاً .

المبحث الثاني : في السفه وأهلية المكلف .

المبحث الثالث : في متى يوجد السفه .

المبحث الرابع : في تسليم المال للسفيه .

المبحث الخامس : في أسباب الحجر على السفيه .

المبحث السادس : في متى يبدأ تنفيذ الحجر ومتى ينتهي ؟

المبحث السابع : في هل من الضرورة إعلان حكم حجر السفيه ؟

المبحث الثامن : في تصرفات السفيه المالية .

المبحث التاسع : في هل يلزم الضمان في تصرفات السفيه بعد الحجر عليه ؟

المبحث العاشر : في زواج السفيه وطلاقه .

المبحث الحادي عشر : في خلع السفيه .

المبحث الثاني عشر : في إقرارات السفيه .

المبحث الثالث عشر : في وصية السفيه ووقفه .

المبحث الأول في تعريف السفه

تعريف السفه لغة :

السفه ضد الحلم ، وأصله الخفة والحركة^(١) . ومنه ثوب سفیه، لهله خفيف .

ويقال تسفहत الرياح : اضطربت وتسفहत الريح الغصون : حركتها واستخفتها . ومنه قول الشاعر :

مشين كما أهتزت رياح تسفहत أعالها مَرُّ الرياح النواسم
وتسفहत الريح الشجر : أي مالت به .

ومن معاني السفه أيضاً : الضعف . لذا يطلق العرب على ضعاف العقول اسم السفهاء ، ومن هذا قول شاعرهم :

تخاف أن تسفه أحلامنا ويجهل الدهر مع الجاهل

وقد يستعمل السفه بمعنى الجهل^(٢) . ومن ذلك ما روى عن عبدالله ابن عمرانه سأل رسول الله ﷺ قائلاً : أني أحب أن يكون رأسي دهيना وقميصي غسيلة وشراكي نعلي جديدا أمن الكبر يارسول الله ؟ . فقال عليه الصلاة والسلام : لا إنما الكبر من سفه الحق^(٣) : أي من جهل الحق .

(١) مختار الصحاح : ص ٣٠٢ .

(٢) عوارض الأملية : ص ١٣٧ .

(٣) مسند الامام أحمد : ج ١ ص ٣٩٩ وج ٤ ص ١٣٣ .

وقد يراد بالسفه : الكفر ومن ذلك قوله تعالى : ﴿ وإذا قيل لهم آمنوا كما آمن الناس قالوا أنؤمن كما آمن السفهاء ألا إنهم هم السفهاء ﴾^(١) وقوله تعالى ﴿ سيقول السفهاء من الناس ما ولاهم عن قبلتهم التي كانوا عليها ﴾^(٢) .

تعريف السفه في الاصطلاح :

السفه : هو خفة تبعث الانسان على العمل في ماله بخلاف مقتضى العقل مع عدم اختلاله^(٣) ، ولم يقل هنا ، ومقتضى الشرع ، كما ورد عند الآخرين ، لأن مقتضى العقل أن لا يخالف الشرع للأدلة القائمة على وجوب إتباعه . وقوله مع عدم اختلال العقل أخرج به الجنون ، والعته .

وقيل معناه : هو عبارة عن تعرض المال بخلاف الشرع والعقل بالتبذير فيه ، والاسراف مع قيام حقيقة العقل^(٤) .
ومن معانيه : أنه خفة تعتري الانسان فتبعثه على العمل بخلاف موجب العقل^(٥) .

وقيل : هو المكابرة على العقل فلا يستعمله^(٦) .
ومن معانيه : أنه عبارة عن التصرف في المال ، بخلاف مقتضى الشرع والعقل بالتبذير فيه ، والاسراف مع قيام العقل .

(١) سورة البقرة : آية (١٣) .

(٢) سورة البقرة : آية (١٤٢) .

(٣) التقرير والتحبير : ج ٢ ص ٢٠١ .

(٤) زبدة الأسرار : (مخطوط) .

(٥) شرح انتوضيح للتنقيح : ج ٢ ص ١٩١ .

(٦) فوائح الرحموت : ج ١ ص ١٦٤ .

وقد عرف الامام فخر الإسلام السفة بقوله : هو عبارة عن خفة تعترى الإنسان فتحمله على العمل بخلاف موجب العقل والشرع ، مع قيام العقل حقيقة^(١) .

فالتعريف بهذا الاطلاق يتناول ارتكاب جميع المحظورات . إذ أن ارتكابها من السفة حقيقة . إلا أن الشيخ قيد بقوله من وجه . لأن اصطلاح الفقهاء غلب الاسم على تبذير المال أو اتلافه على خلاف مقتضى العقل والشرع . وبعد هذا الاستعراض للتعاريف الواردة في تعريف السفة نجد أنها على تعددها يمكن أن تتفق على أن السفة هو تصرف الانسان في أمواله تصرفاً مخالفاً لمقتضى العقل السليم ، ولقواعد الشرع الحكيم ، مع وجود العقل حقيقة للسفيه . وأود قبل أن أتكلم عن السفة وما يترتب عليه من أحكام : أن أتناول بإيجاز ما يسمى بالرشد : لأن له علاقة وثيقة بموضوع السفة .

الرشد :

تعريف الرشد لغة : الرشد رشد . رشدًا : أي اهتدى . ويقال : رشد أمره : رشد فيه ووفق له . ومنه أرشده : أي هداه ودله . ويقال الراشد : المستقيم على طريق الحق مع تصلب فيه ، ومنه الخلفاء الراشدون^(٢) .

تعريف الرشد في الاصطلاح : الرشد معناه أنه صلاح التصرف في الدين ، والمال معا . والانفاق فيما هو خير ، أو مباح لاينافي الدين . وهذا ما عليه أكثر أهل العلم . بينما قال الامام الشافعي ، والحسن ، وابن المنذر (رضي الله عنهم جميعاً) : بأن الرشد صلاح تصرف الفرد في دينه ، وماله . وبهذا

(١) كشف الأسرار ج ٤ ص ٣٤٧ .

(٢) المعجم الوسيط : ج ١ ص ٣٤٧ .

القول يعتبر الفاسق ليس رشيداً : لأن افساده لدينه يمنع الثقة به في حفظ ماله . كما يمنع قبول قوله ، ولا يؤلى على غيره وإن لم يعرف منه التبذير^(١) .

ويمكن أن يرد على عدم إعتبار الفاسق رشيداً ، بأن الفسق يؤثر على رشده في دينه دون ماله ، إذ أنه رشيد في حفظ ماله وكيفية التصرف النافع فيه كما في حال الكافر ، إذ أنه لايجبر عليه في ماله . والدليل على صحة هذا القول ما جاء عن ابن عباس والسفدي والثوري (رضي الله عنهم) في تفسير لقوله تعالى : ﴿ فَإِنْ أَنْتَم مِّنْهُمْ رَّشِدًا ﴾ أي صلاحاً في العقل وحفظ المال ، بينما قال الحسن ، وقتاده وغيرهما (رضي الله عنهم) بأنه صلاح في العقل والدين^(٢) .

ويستفاد مما تقدم أن المكلف إذا بلغ عاقلاً رشيداً يقتضي أن تدفع إليه أمواله ، ليتصرف فيها على مقتضى العقل ، والشرع . وقد خالف هذا المعنى الظاهرية بقولهم : يجب دفع المال إلى المسلم البالغ العاقل وإن لم يكن رشيداً والسبب في هذا القول هو أنهم فسروا لفظة الرشد الواردة في القرآن الكريم ، بأن معناها : هو الدين والعقل^(٣) وليس الصلاح في حفظ الأموال ، والنجاح في إدارتها ، والمحافظة عليها .

ومن الجدير بالملاحظة هنا هو أن جمهور الفقهاء لم يحددوا سناً معينة للرشد بل تركوا ذلك لتطورات العصر ، وتقلبات أحواله . ولما يكسبه الفرد من خبرة وتجربة تؤدي إلى نجاحه في الحفاظ على أمواله . وبهذا يتم له الرشد

(١) مباحث الحكم عند الأصوليين : ج ١ ص ٣٠١ .

(٢) الجامع لأحكام القرآن : ج ٥ ص ٣٧ .

(٣) المحلى لابن حزم : ج ٨ ص ٢٨٦ .

والصلاح .

وقد خالف الجمهور في قولهم هذا الإمام أبو حنيفة إذ أنه ذهب إلى تحديد سن معينة للرشد بحيث إذا بلغها المكلف يعتبر رشيداً عنه ألا وهي خمس وعشرون سنة . فإذا الانسان بلغ هذه السن لا يجوز منع أمواله عنه ولا يحجر عليه فيها ، كما يرفع عنه الجر إن صدر عليه قبل بلوغه هذه السن .

والسبب في تحديد أبي حنيفة لهذه السن هو أن الإنسان يمكن إعتباره جداً لغيره في هذه السن . إذ أنه يفترض في الشخص أن بلوغه في سن الثانية عشرة من عمره . فإذا تزوج في هذه السن ، فينجب بعد ستة أشهر باعتبار أن هذه الأشهر أقل مدة للحمل . ثم هذا المنجب يفترض فيه بعد بلوغه السنة الثانية عشرة قد تزوج فينجب بعد ستة أشهر . وبهذا يكون جداً بعد إكماله سن الخامسة والعشرين . والجد يجب أن يكرم ، ويحترم . وأقل تكريمه واحترامه ، هو أن يباح له التصرف في أمواله ولا يحجر عليه فيها^(١)

وأخيراً أرى أن هذا الاستعراض الموجز فيه الكفاية في الكلام عن الرشد . ونعود لمواصلة الكلام عن السفه .

المبحث الثاني في السفه وأهلية المكلف

السفه لا ينافي أهليتي الوجوب والأداء عند المكلف لأنه لا يخل بالقدرة ظاهراً لسلامة البدن ولا باطناً لبقاء نور العقل بكماله . إلا أن السفه يكابر

(١) التقرير والتحجير ج ٢ ص ٢٠١ .

عقله في عمله فلا جرم يبقى أهلاً لوجوب حقوق الله تعالى في الدنيا والآخرة .
وبقائه أهلاً لوجوب حقوق الله تعالى بقي أهلاً في حقوق العباد وهي التصرفات
بطريق الأولى ، لأن حقوق الله أعظم إذ أنها تلزم في حق من هو غير مكتمل
الحال . ألا يرى أن الصبي أهل للتصرفات مع أنه ليس بأهل لایجاب حقوق
الله تعالى ، فمن هو أهل لایجاب حقوق الله أولى أن يكون أهلاً لصحة
التصرفات منه^(١) . ويتضح لنا أن السفه لا يمنع أي حكم شرعي في حق
المكلف . كما لا یوجب سقوط الخطاب عن المكلف سواء حجر عليه ، أو لم
يحجر .

وأخيراً يتبين لنا بأن السفه لا تأثير له على أهلية المكلف ، إنما تأثيره على
رشد الملکف . فإذا بلغ المكلف عاقلاً رشيداً سلمت إليه أمواله وإن بلغ سفیهاً
لا یحسن التصرف في أمواله ، حجر عليه في أمواله . فالسفه إذن من العوارض
التي ترد على الرشد دون الأهلية .

المبحث الثالث

في

متى یوجد السفه

إذا تصرف المكلف في أمواله ، تصرفات منافية لما عليه التصرفات السليمة
الموافقة لمقتضى العقل یمكن أن نعتبر مثل هذه التصرفات بأنها تصرفات سفیهة .
إلا أن تحديد معالم السفه یعد محل إختلاف بین علماء الأمة . وسأتولى

(١) جامع الأسرار رقم اللوحة ٢٤٢ : (مخطوط) ، و مرآة الأصول : ص ٣٥٦ .

بيان على الكيفية التالية :

أولاً : قول الشافعية : وهو أن السفه لا يتحقق إلا إذا كان الإسراف في المحرمات . أما في الأمور المحللة في الشرع الإسلامي ، فإنه لا يعد سفها فيها . وذلك كالأكثر من بناء المساجد ، والمستشفيات .

ثانياً : قول الحنفية : ويتضمن أن السفه يكون متحققاً متى وجد التبذير في التصرف سواء كان هذا التبذير فيما هو نفع محض للمكلف ، كبناء المدارس والمستشفيات ، والمساجد ، إذ قالوا بأن الإحسان والبر مرغوب فيهما . إلا أن الاسراف حرام ، كالاسراف في المآكل والملبس والمشرب . وتعبير آخر كما وضعه ابن كثير بقوله : « ولا ترف في الأنفاق فتعطي فوق طاقتك ، وتخرج أكثر من دخلك . فتقع ملوماً محسوراً »^(١) .

واستدلوا بقوله تعالى ﴿ ولا تجعل يدك مغلولة إلى عنقك ولا تبسطها كل البسط فتقعد ملوماً محسوراً ﴾^(٢) وبقوله تعالى ﴿ والذين إذا أنفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواماً ﴾^(٣) وبقوله تعالى : ﴿ إن المبذرين كانوا إخوان الشياطين ، وكان الشيطان لربه كفوراً ﴾^(٤) ، وقوله عز وجل ﴿ يا بني آدم خذوا زينتكم عند كل مسجد وكلوا واشربوا ولا تسرفوا إنه لا يحب المسرفين ﴾^(٥) . وسواء كان التبذير فيما هو شر محض ، كدفع الأموال إلى الراقصات ،

(١) تفسير ابن كثير : المجلد الخامس : ص ٦٧ .

(٢) سورة الاسراء : آية (٢٩) .

(٣) سورة الفرقان : آية (٦٧) .

(٤) سورة الأسراء : آية (٢٧) .

(٥) سورة الأعراف : آية (٣١) .

أو المغنيات ، أو شراء الحمام الطيار ، والديكة المقاتلة وغيرها من التصرفات بضمن مرتفع جداً بحيث يكون الغبن فيه فاحشاً^(١) .

ووجه الخلاف بين الشافعية ، والحنفية يمكن تحديده في اختلافهم في الحكمة من الحجر ، إذ يرى الشافعية أن الحكمة من الحجر هي الجزاء والعقوبة للفاسق الذي بذر أمواله وأضاعها فيما هو غير مباح .

أما الحنفية فإنهم يرون أن الحكمة من الحجر هي : المحافظة على أموال السفهية وعدم تضييعها ، والأسراف عام سواء كان في الخير ، أو الشر . إذ أنه يؤدي إلى الضياع المنهي عنه .

المبحث الرابع في تسليم المال للسفيه

المكلف عند بلوغه إما أن يبلغ عاقلاً رشيداً وإما أن يبلغ سفياً .

فإذا بلغ سفياً ، فالاتفاق ألا تسلم إليه أمواله استدلالاً بقوله عز وجل ﴿ولا تؤولوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياماً﴾^(٢) الآية الكريمة تتضمن توجيهين هما :

التوجيه الأول : أن يكون المعنى على ظاهره . أي يا أيها الأولياء لا تأتوا السفهاء من الأزواج والأولاد أموالكم التي جعل الله لكم فيها قياماً لأنهم

(١) عوارض الأهلية : ص ١٣٨ .

(٢) سورة النساء : آية (٥) .

يضيعونها بلا تدبير ثم يحتاجون إليها لأجل نفقاتهم ولا يؤتونكم ، وهذا التوجيه لا تكون الآية مما نحن فيه .

التوجيه الثاني : أن يكون معنى أموالكم : أموالهم ، وإنما أضيفت إليهم لأجل القيام بتدبيرها . وحيث يكون تمسكاً لما نحن فيه أي لا تؤتوا السفهاء ، أموالهم التي جعل الله لكم فيها تدبيرها ، ويدل على هذا المعنى^(١) قوله تعالى فيما بعد الآية المتقدمة ﴿ فَإِنْ أَنْسَمَ مِنْهُمْ رَشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ﴾ ، فالآية الكريمة أفادة وجوب الحجر على السفیه للحفاظ على أمواله . إلا أن هذا السفه ، لو استمر من البلوغ إلى فترة طويلة من عمر الانسان كأن يتجاوز الخامسة والعشرين مثلاً ، فهل يستمر الحجر على تصرفاته المالية أم لا ؟ .

للجواب على هذه المسئلة أقول : أن حكم هذه المسئلة محل اختلاف بين جمهور الفقهاء وبين الإمام أبي حنيفة ، نذكر هذا الاختلاف على التفصيل الآتي وهو :

أولاً : قول الامام أبي حنيفة :

ويتضمن هذا القول أن الإنسان المكلف . إذا بلغ سفياً يستمر الحجر عليه إلى حين بلوغه سن الخامسة والعشرين . وبعبارة أخرى كأن قول أبي حنيفة في الحجر على السفیه ، لا يتحقق إلا بتوفر شرطين هما :

الشرط الأول : أن يبلغ المكلف سفياً .

الشرط الثاني : ألا تكون سن السفیه قد تجاوزت الخامس والعشرين من

عمره .

(١) شرح نور الأنوار على المنار : ج ٢ ص ٣٠١ .

فإذا تجاوز السفية سن الخامسة والعشرين وكان مجبوراً عليه ، يرفع عنه هذا الحجر عنده . وتحديد هذه السن عند أبي حنيفة راجع لكون الشخص يمكن أن يكون فيه جدا ، وقد سبق الكلام عن هذه المسئلة قبل قليل فلا داعي لاعادتها ثانية .

وبلوغ الإنسان هذه السن المحددة^(١) مظنة تحقق الرشد عنده ، وإن بلغ سفياً . وقد استدلل الإمام أبو حنيفة على رأيه هذا بعدة أدلة هي :

أ — استدلل بقوله تعالى : ﴿ فَإِنْ أَنْسَمَ مِنْهُمْ رَشْداً فَأَدْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ﴾ وجه الاستدلال : هو أن حرف الفاء ورد للوصل ، والتعقيب . أي أن تعليق إيتاء المال بايناس الرشد قاصر على وقت البلوغ ، والفترة التي تلحق البلوغ مباشرة ، أما بعد ذلك فايئت المال غير معلق بأي شيء .

ب — إن إتصل السفه بالبلوغ فما هو إلا أثر الصبا كبقاء عينه ، فيما يتعلق بمنع المال لذلك يجب أن يؤتى السفية ماله إذا إنتهى أثر الصبا ، وهو حتما ينتهي ببلوغه خمساً وعشرين عاماً . لذا يرى أبو حنيفة أن الشخص لو بلغ عاقلاً ثم سفه لا يحجر عليه ، لأن السفه ليس بأثر من آثار الصبا^(٢) .

ج — إنه يرى أن منع المال عن السفية ما هو إلا عملية تأديب له . والإشتغال بالتأديب بعد بلوغه هذه السن ليس مجدياً ، إذ الطباع تكون قد تأصلت في النفوس ، ولا يمكن إجتذاذها منها بهذه الأدلة استدلل الإمام أبو حنيفة على عدم الحجر على السفية البالغ عند بلوغه سن الخامسة والعشرين عاماً .

(١) التقرير والتحجير : ج ٢ ص ٢٠١ .

(٢) عوارض الأهلية : ص ١٤١ .

ثانياً : قول الجمهور :

ذهب الجمهور من العلماء إلى القول أن السفه ليس له مدة محددة في عمر الإنسان ، إنما متى ثبت أن الشخص سفيه يجب أن يحجر عليه في تصرفاته المالية أيأ كانت سنه التي هو عليها ، لذا إذا بلغ الشخص سفيهاً يمنع من التصرفات ، ويبقى المنع قائماً في حقه ما لم يؤنس منه الرشد . وإن استمر ذلك إلى نهاية حياته .

واستدلوا على قولهم هذا بعدة أدلة هي :

أ — استدلووا بقوله عز وجل ﴿ فَإِنْ أَنْسَمَ مِنْهُمْ رَشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ﴾ .

وجه الاستدلال أن الله سبحانه وتعالى قد قرن دفع الأموال لأصحابها بائناس الرشد منهم . وجاء هذا التعبير مطلقاً غير مقيد بسن معينة أو سنة معينة من سنى عمر الانسان فأعتبر تحقق الرشد من المكلف موجباً لدفع المال إليه . وإلا فلا يدفع المال للسفيه . لأن معنى الرشد هو صلاحية المكلف لإدارة أمواله ورعاية مصالحه ، وذلك باهتدائه إلى ضبط أمواله ، وحسن التصرف فيها . وقيل في معنى الرشد أيضاً بأنه صلاح في الدين وحفظ للمال^(١) وهذه المعاني لا تتحقق مع السفه .

ب — استدلووا : بأقوال الأئمة من الفقهاء والتي تضمنت عدم رفع الحجر عن السفه إذا بلغ سنأ معينة ، وهذه الأقوال هي :

١ — يروى عن الامام الشعبي رضي الله عنه أنه قال في تفسيره للآية الكريمة المتقدمة الذكر (بأنه لايدفع إلى اليتيم ماله ، وإن شمت^(٢) ما لم

(١) تفسر روح المعاني للآلوسي : ج ٤ ص ٤٠٧ والمجموع شرح المذهب ج ١٣ ص ٣٦٦ .

(٢) شمت : بفتح الشين وكسر الميم : معناها خالط الشيب سواد شعره ، وقيل الاحية .

يؤنس رشده .

٢ — يروى عن الضحاك رضي الله عنه أنه قال لا يعطى اليتيم ماله ، وإن بلغ مائة سنة ، حتى يعلم منه اصلاح ماله^(١) .

٣ — وقال الامام ابن قدامة رضي الله عنه (لا يدفع إلى السفه ماله قبل وجد البلوغ والرشد ، ولو صار شيخاً)^(٢) .

هذا ما استدلل به الجمهور على قولهم . ونرى أنه من خلال أدلتهم أن رأيهم هو الراجح . وذلك بلزوم استمرارية الحجر على السفه حتى يؤنس منه الرشد ، لأن القاعدة الأصولية تؤكد دوران الحكم مع علته فمتى وجدت العلة وجد الحكم ومتى إنتفت العلة إنتفى الحكم . فتطبيق هذه القاعدة على السفه ، يكون الحكم في حق السفه أن الحجر قائم في حقه ، مادام سفهياً ، لأن الحكم منوط بعلمته وهي السفه ، وهذا يؤدي إلى إنتفاء تحديد سن معينة إذ أن السن لم تكن علة للحكم .

وهناك حالة أخرى جديرة بالذكر هنا ، ألا وهي إذا بلغ الإنسان عاقلاً واستمر على هذه الحال لمدة من الزمن بحيث مارس خلالها إدارة أمواله ، ورعاية مصالحه ، ثم أصيب بعد ذلك بالسفه . فهل في مثل هذه الحالة يحجر عليه في تصرفاته المالية أم لا ؟ للإجابة نقول بأن حكم المسألة محل اختلاف بين العلماء ، والاختلاف يتمثل على النحو التالي :

القول الأول : للجمهور ويتضمن لزوم الحجر على تصرفاته المالية واستدلوا على قولهم هذا بالأدلة الآتية وهي :

(١) الجامع لأحكام القرآن : ج ٥ ص ٣٧

(٢) مباحث الحكم عند الأصوليين : ج ١ ص ٣٠٣ والمغني ج ٤ ص ٥٠٦ .

(١) استدلو من القرآن الكريم بطائفة من الآيات وهي :

أ — قوله تعالى : ﴿ ولا توتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياماً وارزقوهم فيها وأكسوهم . وقولوا لهم قولاً معروفاً ﴾ ^(١) . وجه الاستدلال : أن المراد بالسفهاء هنا هم الجهلاء في تدبير أموالهم ، وكيفية رعايتها والحفاظة عليها . فوجوب الحجر عليهم يأتي من النهي عن أتيانهم أموالهم ، والسماح للأولياء بالتصرف فيها لصالح السفهاء ، على أن يقوموا بالإنفاق عليهم من أموالهم بما يسد حاجتهم إلى الطعام ، والشراب ، والكساء ، إذ الآية تفيد وجوب الاتجار في أموالهم حتى يكون الإنفاق عليهم من الربح لا من رأس المال ، لأنه لو تركت هذه الأموال من غير استثمار ، وتشغيل لأدى هذا إلى نفاذها ، بالإنفاق على أصحابها ، وهذا مخالف لمضمون الآية ﴿ وأرزقوهم فيها وأكسوهم ﴾ لأنه لو لم يجب الاتجار ، والإنفاق من ربحه لقال تعالى ﴿ وأرزقوهم منها ﴾ أي من ذات المال ^(٢)

ب — استدلو بقوله عز وجل ﴿ فإن كان الذي عليه الحق سفيهاً ، أو ضعيفاً أولاً لا يستطيع أن يمل هو فليمل وليه بالعدل ﴾ ^(٣) وجه الاستدلال : هو أن السفية هنا هو الكبير البالغ لمقابلته بالضعيف الذي هو الصغير ، كما تفيد الآية أيضاً أن السفية لا يستطيع أن يياشر بنفسه صيغة عقد المداينة بل يياشره الولي نيابة عنه . وهذا يستلزم أن يكون محجوراً عليه ^(٤) .

(١) سورة النساء : آية (٥) .

(٢) مباحث الحكم عند الأصوليين : ج ١ ص ٣٠٤ .

(٣) سورة البقرة : آية (٢٨٢) .

(٤) عوارض الأهلية : ص ١٤٥ .

(٢) استدلو بما جاء في السنة النبوية من إفادة الحجر على السفيه عند أداء تصرفه إلى تبذير الأموال ، والاسراف فيها . كقوله ﷺ « كلوا واشربوا وألبسوا وتصدقوا من غير إسراف ولا مخيلة »^(١) وأستدلو بما رواه المغيرة بن شعبة من أن رسول الله ﷺ نهى عن إضاعة المال ، وإذا كان في تصرفات السفيه ضياع لماله فلزم الحجر على تصرفاته صوناً لماله ، وحفاظاً عليه من الضياع ، والتبذير .

(٣) استدلو بما ورد من أقوال على لسان بعض الصحابة الكرام منها : أن عبدالله بن جعفر رضي الله عنه كان يفنى ماله في اتخاذ الضيافات حتى أنه اشترى للضيافة داراً بمائة ألف درهم . وفي رواية بأربعين ألف دينار فطلب علي رضي الله عنه من عثمان بن عفان رضي الله عنه أن يحجر عليه فقال الزبير بن العوام لعبدالله أشركني فيها فأشركه فبلغ ذلك عثمان رضي الله عنه فقال : كيف أحجر على رجل شريكه الزبير ، وقد كان معروفاً بالكياسة ، وحسن إدارة تجارة الأموال ، ورعايتها^(٢) . وجه الاستدلال أن الحجر واجب بسبب تبذير الأموال .

(٤) أستدلو بالقياس :

لقد استدلو على رأيهم بالقياس على منح المال فإنه إنما منع عنه ليبقى ملكه ، ولا يزول بالانلاف ، فلا بد من منع نفاذ التصرفات ، وإلا لأبطل ملكه باتلافه بالتصرفات ، ولم يكن للمولى في الحفظ ، إلا الكلفة والمؤنة^(٣) .

(٥) استدلو بالمصلحة العامة للمسلمين حيث أنها تقتضي الحجر على

(١) صحيح البخاري شرح العيني : ج ٢١ ص ٢٩٤ ، والفتح الكبير : ج ٣ ص ٢٦٧ ، والعراقي في تخریج أحاديث الأحياء : ج ٣ ص ٣٤٦ .

(٢) كشف الأسرار : ج ٤ ص ١٤٩١ .

(٣) شرح التلويح على التوضيح : ج ٢ ص ١٩١ .

السفيه ، لأن السفية باتلافه لماله واسرافه فيه ، يصبح مطية لديون العباد ، ومظنة لوجوب النفقة عليه من بيت مال المسلمين . وهذا يصير على المسلمين وبالأ ، وعلى بيت ما لهم عيالا .

كما أن السفه قد يدفع بصاحبه لأن يظهر بمظهر الأغنياء أمام الناس ليحقق مقاصده وينجح في الوصول إلى أغراضه مع أنه لا يملك شيئاً . وذلك كما يروى في شرح التوضيح^(١) : عن واحد من ظرفاء طلبة العلم في بخارى وقصته : أنه دخل ذات يوم في سوق النحاسين فعشق جارية بلغت في الحسن غايته ، فعجز عن كابد شدايد هجرها ، وكان في الفقر ، والمترية بحيث لم يملك قوت يومه ، فضلا عن أن يملك مالا يجعله ذريعة إلى مواصلتها فأستعمار من بعض خلانه ثياباً نفيسة وبغلة لا يركبها إلا أعظم الملوك ، فلبس لباس التلبيس ، وركب البغلة وشركاء درسه يمشون في ركابه ، مطرقين حتى دخل السوق ، فظن التجار أنه حاكم بخارى الملقب بصدر جهان فجلس على نمرقة ودعا صاحب الجارية وساموه ، فاشتراها بألف دينار ، وأعتقها وتزوجها في المجلس بحضرة العدول ، فرجع إلى منزله ممتلئاً بهجة وسرور ، ورد العواري إلى أهلها . فلما جاء البائع لتقاضي الثمن لقي المشتري ، وعرف فنونه ، فأخذ ينتف عشونه .

(٦) كما استدل الجمهور أيضاً : بقولهم أن الحجر على السفية يكون للنظر له دون العقوبة والزجر . والسفيه وإن لم يستحق النظر له من جهة أنه فاسق ، لكنه يستحق النظر من جهة دينه ومن جهة أنه مسلم ، ولهذا جاز عفو الله سبحانه وتعالى في الآخرة عن صاحب الكبيرة ، وإن لم يتب . وحسن عفو الولي والمجنى عليه في الدنيا عن القصاص والجنايات ولاشك أن المسلم حال

(١) شرح التلويح على التوضيح ج ٢ ص ١٩١ .

السفه يفتقر إلى النظر له فيحجر عليه^(١) .

بهذه الأدلة مجتمعة استدل الجمهور على قولهم بوجوب الحجر على السفه الذي بلغ عاقلاً ثم أصيب بالسفه في تصرفاته المالية .

القول الثاني : قول الإمام أبي حنيفة : وهو القول الذي خالف به الجمهور حيث أنه ذهب بعدم صحة الحجر على السفه ، بعد أن بلغ عاقلاً واستدل على قوله هذا بعدة أدلة هي :

(١) أن النصوص واردة بوجوب الوفاء بالعقود ، فلو جاز الحجر على السفه لكان معناه أنه ليس له أن يوفي بعقوده التي يعقدها مع أنه مخاطب بهذا الوفاء بمقتضى أنه مكلف كل التكليفات الشرعية ، فالحجر عليه منع من أعمال النص .

(٢) ما روى عن أنس بن مالك رضي الله عنه أن رجلاً كان يغبن في البياعات وطلب أهله من النبي ﷺ الحجر عليه . فلم يحجر عليه النبي ﷺ مع ثبوت قيام السبب به ، بل قال له أن بعت فقل لا خلافة ولي الخيار ثلاثاً ، فلو كان الحجر على العاقل جائز لحجر عليه النبي ﷺ .

(٣) إن أهلية الأداء مناط كمالها العقل ، وأن العقل ثبت كاملاً بدليل أنه مخاطب بكل التكليفات الشرعية ، وإذا ثبت العقل كاملاً فأهلية الأداء تكون كاملة .

(٤) أنه ليس من المصلحة الحجر على السفه لفواتها في حق نفسه وفي حق الأمة . فإما منافاة الحجر لحق نفسه ، فإنه إهدار لحرية ، وكلامه ولأدميته وخير

(١) شرح التلويح على التوضيح ج ٢ : ١٩١ .

له أن يضيع ماله كله من أن يهدر قوله ، وتهدر معه آدميته ، وحرية ، ولا مصلحة للمجتمع في الحجر . لأنه خير للمجتمع أن ينتقل المال من يد رعناء لا تستطيع التصرف فيه وتنميته إلى يد أخرى تستطيع تنميته والانتاج به ، وإن أموال المحجور عليهم تكون في أكثر أحوالها غير منتجة . بل تكون كالماء الراكد ، ولا يقال أن الحجر لمصلحة ورثته . إذ أن حقهم لم يتعلق بماله مادام صحيحاً قوياً . فلا وجه لأن يحجر على شخص لحق وهمي لغيره^(١) .

القول الثالث : قول الظاهرية :

ويتضمن قول الظاهرية ، كما ذكره الامام ابن حزم في المحلى^(٢) : بأنه لا يجب الحجر على السفیه ، إنما يلزم تسليم المال البالغ العاقل وإن لم يكن رشيداً ، واستدلوا على قولهم بالقول : لقد وهم من فسر الرشد المذكور في الآية المتقدمة الذكر بالكياسة في حفظ الأموال . إذ أن نصوص القرآن الكريم يفسر بعضها بعضاً : لذا لو رجعنا إلى الرشد المذكور في الآية لوجدنا استحالة تفسيره بحفظ المال . إنما يمكن حمله على العقل والدين كما في قوله عز وجل ﴿ أولئك هم الراشدون ﴾^(٣) وقوله سبحانه وتعالى ﴿ لا إكراه في الدين قد تبين الرشد من الغي فمن يكفر بالطاغوت ويؤمن بالله فقد آستمسك بالعروة الوثقى ﴾^(٤) وقوله تعالى : ﴿ وما أمر فرعون برشيده ﴾^(٥) . ومن الأمر المعلوم : أن فرعون كان من

(١) أصول الفقه : ص ٣٢٩ .

(٢) المحلى ج ٨ ص ٢٧٨ .

(٣) سورة الحجرات : آية (٧) .

(٤) سورة البقرة : آية (٢٥٦) .

(٥) سورة هود : آية (٩٧) .

أشد الناس عناية ، ورعاية للمال . كما أنه لو كان الرشد هو الكياسة في حفظ المال لكان اليهود أشد من المسلمين — معاذ الله — .

هذا رأي الظاهرية في الحجر على السفية إلا أنني أرى أنه رأي مرجوح وذلك لرجاحة الأدلة التي تؤكد وجوب الحجر على السفية في ماله .

مناقشة الامام أبي حنيفة لأدلة الجمهور :

بعد أن ذكرنا الأقوال الواردة في بيان حكم الحجر على السفية في أمواله . نعود إلى مناقشة أبي حنيفة لأدلة الجمهور التي استدلو بها على صحة الحجر على السفية في أمواله إن أصابه السفه ، بعد أن بلغ عاقلاً . قال أبو حنيفة في معرض رده على الجمهور ما يلي :

(١) فيما يتعلق بقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَوْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُم ﴾ لا يوجد فيها دليل على الحجر ، لأن النهي الوارد فيها ، خاص بمنع المال ، ولا يشمل غيره . لذا لا مجال للقياس الحاصل ، وهو قياس الحجر على منع المال^(١) .

وفما يتعلق بقوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ﴾ إلى قوله تعالى ﴿ فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا ، أَوْ ضَعِيفًا ، أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يَمْلَ هُوَ فليملل وليُّه بالعدل ﴾ .

فالمراد من الآية الكريمة من وجهة نظره هو : أنه لو كان الذي أبرم عقد المدائنة جاهلاً باملاء الشروط . فيجوز لولي الحق أن يمليه ، حتى يقر به السفية الذي عليه الحق ولا يمكن أن يكون المراد ولي السفية . إنما المراد ولي الدين ،

(١) شرح التوضيح للتنقيح : ج ٢ ص ١٩٢ .

لأنه لايجوز لولي المحجور الاقرار عليه بالدين^(١) .

(٢) أما ما ورد في السنة من أحاديث يستدل بها على وجوب الحجر على السفیه . فإن هذه الأحاديث تتضمن النهي عن إضاعة المال والنهي عن الشيء غير الحجر على الشيء ، كما أن النهي عندما يرد يرد متعلقاً بما هو محرم من الله سبحانه وتعالى . أما التصرف فيما أحله الله تعالى من مأكّل ومشرب وهبة وصدقة ، وبقية التصرفات الأخرى ، فإنها جميعاً لاتعد مضیعة للمال . فأستناداً إلى هذا الفهم يرى الامام أبو حنیفة أن الأحاديث الواردة عند الجمهور لاتصلح للاستدلال على وجوب الحجر على تصرفات السفیه .

(٣) أما ما ورد على لسان بعض الصحابة الكرام ومنهم الامام على رضي الله عنه حينما طلب الحجر على عبدالله بن جعفر . فإن الامام أباً حنیفة يرى أن الامام على رضي الله عنه لم يطلب الحجر بسبب السفه بدلیل أن عثمان رضي الله عنه ترك الحجر بسبب إشراك الزبير . ومن يرى الحجر لايتّرك بمثل هذا العذر . إذ أن الغبن الواقع في العقد لايرتفع بإشراك الغير . ولكن یحتمل أن علیاً رحمه الله تعالى رأى أن هذا التصرف فيه من الإسراف الشيء الكثير ، حين أنفق مالاً كثيراً في شراء دار وهي من حظوظ الدنيا ، لأنه متى أنفق على هذا الوجه في حظوظ الدنيا يؤدي هذا إلى التقصیر في حظوظ الآخرة . فالطلب من الامام على إذن جاء على سبيل التخويف والتهديد لا على سبيل الحجر على تصرفاته المالية^(٢) .

(١) عوارض الأهلية : ص ١٤٩ .

(٢) كشف الأسرار : ج ٤ ص ١٤٩٣ .

(٤) أما استدلالهم بالقياس على حجر الصبي لعله التبذير ، فالامام أبو حنيفة يرى أن علة الحجر على الصبي ، ليست التبذير ، إنما هي العجز عن التصرف في المال بسبب الصغر . وهذا العجز ليس موجودا في السفیه . لذا لا مجال للقياس في هذه الحالة .

(٥) ما ما أستدل به الجمهور من المصلحة له وللأمة ، فقد أثر الامام أبو حنيفة عدم الرد عليه . إلا أنه من الأهمية بمكان ، وفي هذا المقام لنا أن نشير إلى بعض أقوال العلماء المعاصرين في الرد على هذه المسئلة ، ومنهم الاستاذ الشيخ محمد أبو زهرة رحمه الله إذا قال^(١) : إن الشخص ببلوغه عاقلاً أو غير سفیه قد بلغ حد الإنسانية المستقلة والشخصية المنفردة بشئونها فأی منع له من التصرف فيه أذى لإنسانيته . وإهدار لأدميته فمن الكرامة التي يستحقها الإنسان بمقتضى كونه إنساناً ، أن يكون مستقلاً في أمواله وإدارتها ، ينال الخير في تصرفاته الحسنة ، ويتحمل مغبة التصرفات السيئة وبالكبوة والنهوض والعثرة ، والوقوف تصقل النفوس ويستفيد تجربة واختبارا ، ولا يصح لأحد أن يقول أن مصلحته الحجر عليه ، إذ أن الحجر في ذاته أذى لايعدله أذى للحر الكريم ، إذ لا شيء آلم للنفس والروح من إهدار الأقوال وتقريب الإنسان من مرتبة البهائم التي تنعق بما لاتعقل . فلتذهب كل أمواله اسرافا ، وبداراً ، ولكن لتبقى له نفسه ، ولتبقى له أدميته فالمال غاد ورائح . وأما جروح النفس فليس لها التثام ولقوله تعالى ﴿ ولقد كرمنا بني آدم وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات ﴾^(٢) .

(١) الملكية ونظرية العقد : ص ٣٨٠ .

(٢) سورة الاسراء : آية (٧٠) .

ولا يصح أيضاً لأحد أن يقول : إن مصلحة الجماعة في الحجر على سفهائها في الأموال ، لأن مصلحة الجماعة أن تنتقل الأموال إلى الأيدي التي تحسن استقلالها ، بدلا من أن تبقى آسنة في أيدي من لا يحسنون القيام عليها .

(٦) وأخيراً فقد رد الامام أبو حنيفة على قول الجمهور : من أن الحجر على السفهية للنظر ، لا للعقوبة والزجر . بقوله : إن عدم فعله بموجب العقل لما كان مكابرة لم يستحق النظر له ، كمن قصر في حقوق الله تعالى مجانة ، أو سفها ، لا يستحق وضع الخطاب عنه نظراً له ، ولو سلم فالنظر له لدينه جائز لا واجب ، كالعفو عن القصاص فلا يدل على وجوب الحجر . فإن قيل في ترك الحجر ضرر بالمسلم من غير نفع لأحد فيجب الحجر بخلاف العفو عن القصاص ، فإن في القصاص حياة . فالجواب أن في حجر السفهية أيضاً ضرر هو إبطال أهليته والحاقه بالبهايم . بخلاف منع المال بالنص^(١) .

هذه جملة الردود التي رد بها الامام أبو حنيفة على أدلة الجمهور في لزوم الحجر على السفهية ، متى ما ثبت عنه السفه في أمواله .

وأني لأرى رجحان رأي الجمهور في وجوب الحجر على السفهية . متى ثبت سفهه وفي أي سن حصل له ذلك .

(١) شرح التلويح على التوضيح : ج ٢ ص ١٩٢ .

المبحث الخامس في أسباب الحجر على السفية

الحجر من الأمور المتفق عليها بين جمهور العلماء . إلا أنهم اختلفوا في تحديد سببه ، وهذا التحديد صياغته بالصورة الآتية وهي :

أولاً : قول الصاحبين : ويتضمن أن سبب الحجر على السفية نظراً لمصلحته ومصلحة الناس . لأن في الحجر حفظاً لماله من التلف ، والضياع . وهذا يحقق مصلحته ومصلحة أسرته ، ومصلحة من يلزمه إعالتهم ، والانفاق عليهم . أما كيفية تحقيق مصلحة الناس والمجتمع في هذا الحجر فهي أنه في حالة الحفاظ على أموال السفية ، فإن ذلك يمكنه من الانفاق على نفسه ، وعلى من يعيلهم . بينما لو اتلف ماله وبذره ، ولم يبق لديه شيء منه . فإن ذلك يؤدي لأن يكون عالة على المجتمع ، وكلا على بيت مال المسلمين وفي هذا يلحق مصلحة الأمة الضرر بسبب السفه .

ثانياً : قول الامام الشافعي رضي الله عنه : إذ أنه يرى أن سبب الحجر على السفية هو الجزاء والعقوبة للسفيه لاضاعته لأمواله ، والتصرف فيها بأوجه ليست مشروعة ، ولا مفيدة .

وبالبحث على هذا الخلاف بين الصاحبين والشافعي هو اختلافهم في تفسير معنى الرشد الوارد في الآية الكريمة ، بقوله تعالى : ﴿ فَإِنْ أَنْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ﴾ حيث أن معنى الرشد عند الصاحبين هو الصلاح في المال . وبينما معنى الرشد عند الامام الشافعي هو الصلاح في المال والدين . فيترتب على هذا أن من كان حافظاً لأمواله ، ومفسداً لدينه فلا يحجر

عليه عند الصالحين . بينما يحجر عليه عند الشافعي لأنه يرى أن الحجر في حق السفه ما هو إلا عقوبة ، وجزاء على الافساد الذي يلحق المال ، والدين^(١) .

المبحث السادس

في

متى يبدأ تنفيذ الحجر ومتى ينتهي ؟

فيما يتعلق يبدأ تنفيذ الحجر على السفه ، لابد من تحديد هل أن اسلفه أصلي بأن بلغ الشخص سفيها . أو أن السفه طارئ بأن بلغ عاقلاً ، ثم حدث له السفه بعد البلوغ . فالاجابة على حكم هذه المسئلة تكون على النحو الآتي :

أولاً : إذا بلغ الانسان سفيها ، أي كان السفه فيه أصلياً ، ففي هذه المسئلة عدة آراء هي^(٢) :

(أ) قال جمهور العلماء : بأنه إذا بلغ الشخص سفيها فإن الحجر عليه مستمرّاً دون التوقف على قضاء القاضي عليه بالسفه . لأن الحجر لايرفع عن السفه ، إلا إذا بلغ رشيداً . أما وقد بلغ سفيها ، فالحجر مستمر عليه ، ويتولى الابن ، أو الجد ، أو أحد الأولياء الآخرين ، أو من يعينه القضاء من قيم ، أو وصي لادارة أمواله ، والتصرف فيها لصالح المحجور عليه للسفه .

(١) عوارض الأهلية بين الشريعة والقانون : ص ٤٢٠ ، ومباحث الحكم عند الأصوليين : ج ١ ص ٣٠١ .

(٢) كشف الأسرار : ج ٤ ص ١٤٩٤ .

(ب) قول الامام أبي يوسف : ويتضمن أنه لا يتم الحجر عليه . إلا بأمر من القاضي ، وسأذكر وجهة نظره بعد قليل .
ثانياً : أما إذا بلغ الشخص عاقلاً ثم طرأ عليه السفه ، فالحكم كما يلي^(١) :

(أ) قول الجمهور من العلماء : ويتضمن أنه لا يتم الحجر على السفه الا بعد صدور أمر القاضي بذلك .

(ب) قول الامام محمد رحمه الله : ويتضمن من أنه يتم الحجر على السفه لمجرد السفه ، سواء كان السفه أصلياً أو طارئاً . ومن غير توقف على أمر القضاء .
بيان أدلة كل فريق منهم : أولاً : أدلة الامام أبي يوسف رحمه الله :

لقد استدل الامام أبو يوسف على رأيه بالأدلة التالية وهي :

(أ) إن علة الحجر عنده النظر ، والنظر لا يمكن تقديره ، إلا من قبل القاضي ، لذا لا يتم الحجر عليه إلا بقضاء القاضي^(٢) . حيث أنه يرجح إبقاء ملك السفه بالحجر عليه ، مقابل مفسدة إهدار عباراته ، وتصرفاته المالية .

(ب) لو كانت تصرفات السفه مردودة قبل الحجر عليه ، لما كان هنالك حاجة لأن يصدر القضاء أمراً بالحجر عليه .

(ج) إن السفه لم يكن من الأمور المحسوسة ، إنما يستدل عليه بعلامة من المعلومات التي تدل عليه ، وذلك كأن يغبن الشخص في تصرفاته . فهذا الغبن إما أن يكون للسفه وإما أن يكون ميلاً من البائع لاستجلاب قلوب الآخرين .

(١) شرح التوضيح للتنقيح : ج ٢ ص ١٩٢ .

(٢) كشف الأسرار للنسفي : ج ٢ ص ٣٠٣ .

فمن أجل تحديد أي الأمرين هو السبب في الغبن ، فلا بد من إثبات ذلك عن طريق القضاء .

(د) الحجر بسبب السفه من الأمور المختلف فيها بين الفقهاء . لذا لا يثبت إلا بقضاء القاضي كالحجر بسبب الدين^(١) . لذلك لو بلغ إنسان سفيهها ، ولم يرفع أمره إلى القاضي حتى تصرف بجزء من تركة والده ، كأن باعه ، أو وهبه ، أو تصدق بصدقات أو أقر بديون فتعتبر هذه التصرفات صحيحة .

ثانياً : أدلة الامام محمد رحمه الله :

أما بالنسبة للامام محمد رحمه الله فقد أستدل على رأيه بالأدلة الآتية وهي :

(أ) إن السفه متى وجد وجب الحجر على السفيه لأن السفه بمنزلة الصبا . والجنون والعتة . وبما أن الحجر على تصرفات المذكورين لا يتوقف على قضاء القاضي ، فكذا الحجر على السفيه^(٢) .

(ب) استدل برواية جابر رضي الله عنه : من أن رجلاً^(٣) أعتق عبداً ليس له مال غيره . فرده الرسول ﷺ مع أنه لم يسبق أن حكم عليه بالحجر من قبل . أقول لعل رد الرسول ﷺ لتصرف هذا الرجل لمخالفته لقوله ﷺ « أفضل الصدقة عن ظهر غنى »^(٤) لا لكونه سفيهاً في تصرفه .

(١) كشف الأسرار ج ٤ ص ١٤٩٤ .

(٢) شرح التلويح على التوضيح : ج ٢ ص ١٩٣ .

(٣) صحيح البخاري : ج ٣ ص ١٢١ .

(٤) صحيح البخاري : ج ٧ ص ٨١ ، وصحيح مسلم : ج ٢ ص ٧١٧ .

(ج) استدل بالمعقول : وهو أن الحجر على السفينة إن لم يكن له وقت معين أصبح عديم النفع ، لأن السفينة يمكن أن يتصرف بأمواله قبل أن يصدر عليه قرار الحجر من القاضي وذلك بأن يبيعها بغبن فاحش ، أو يهبها ، أو يتصدق بها جميعاً . وهذا يمكن أن يلحق أمواله الفناء حين صدور قرار الحجر عليه من القضاء ، وعندئذ لا فائدة من الحجر عليه ^(١) .

ثالثاً : أدلة الجمهور :

لقد أستدل الجمهور من العلماء على أن الحجر على السفينة لا يتم إلا بقضاء القاضي بالأدلة التالية وهي :

(أ) ان السفينة من الأمور التي تختلف فيها الأذهان ، والمعقول . فقد يرى فريق أن تصرف السفينة تبذير واسراف . بينما يرى فريق آخر نفس التصرف ، على أنه تدبير وإدراك في حسن التصرف .

فمثل هذا الاختلاف يحتاج في حسمه وترجيح وجهة نظر أحد الفريقين إلى مرجح ، والمرجح هنا هو القاضي لما له من الخبرة ، والحكمة التي تمكنه من أن يرجح أحد القولين . لذا لا يتم الحجر عندهم إلا بقضاء القاضي به ^(٢) .

(ب) إن الحجر من الأمور المختلف فيها . وكل أمر مختلف فيه لا يتم الأخذ به إلا بقضاء القاضي فيه .

(ج) الحجر على السفينة يحتاج إلى موازنة لأنه يتجاذبه ضرران هما :

(١) عوارض الأهلية : ص ١٦٠ .

(٢) مباحث الحكم عند الأصوليين : ج ١ ص ٣٠٧ .

الضرر الأول : ضرر التبذير والاسراف للأموال وذلك بالتصرف فيها تصرفاً منافياً للعقل ، والشرع من غير إدراك لعواقب الأمور .

والضرر الثاني : هو ما يلحق السفينة المحجور عليه من اهدار لآدميته . ومن نيل كرامته ، ومن مساس بمكانته . وذلك لعدم اعتبار أقواله المتعلقة بتصرفاته المالية .

فمثل هذه الحالة التي يتجاوزها الضرران لابد من وجود من يرجح الأخذ بأحد الضررين على الآخر^(١) . والذي يمكن أن توكل إليه مهمة الترجيح هو القاضي . لذا لابد من صدور أمره في الحجر على السفينة . وفي ختام أدلة الجمهور يتضح لنا أن تصرفات السفينة السابقة على حكم القضاء تعتبر صحيحة نافذة .

هذا ذكر لأدلة جمهور الفقهاء الواردة في ابتداء زمن الحجر . أرى أن الراجح منها هو ما قال به الجمهور من العلماء ، لأنه يظهر أن السفينة موجودة فعلاً لاتوهمها وأنه قائم في تصرفات الشخص . والذي يؤكد هذا الوجود هو القاضي لأنه لا يمكن أن يصدر أمراً اعتبارياً ، من غير أن يتأكد ويتحقق من وجود السفينة في السفينة .

انتهاء مدة الحجر :

إن للعلماء آراء في إنتهاء مدة الحجر وهي كما يلي :

أولاً : رأي الجمهور : ومفاده أن الحجر لا يرفع عن السفينة ، بمجرد زوال

(١) نظرية الأهلية في الفقه الإسلامي : ص ٢٥٦ .

السفه عنه . إنما يتم رفعه بأمر من القضاء . كما يثبت وجوده ابتداءً بأمر من القضاء . لذا فحكم تصرفاته الصادرة عنه من حين زوال السفه إلى حين صدور أمر القضاء برفع الحجر عنه تعتبر صحيحة ، لأنه لا يزال الحجر قائماً على تصرفاته المالية .

ثانياً : قول الامام محمد رحمه الله : ومفاده أن الحجر يرفع عن السفه بمجرد زوال السفه عنه ، لأنه يعتبر السفه : علة الحجر . فإذا زالت ، تعتبر تصرفات السفه عنده من حين زوال السفه ، وإن لم يصدر أمر القضاء برفع الحجر عنه . فالسفيه في هذه المسئلة مخالف للصبي ، والمجنون . إذ تصرفات الصبي تعد صحيحة بمجرد البلوغ . كما أن تصرفات المجنون تكون صحيحة بمجرد الاضافة .

المبحث السابع

في

هل من الضرورة إعلان حكم حجر السفه ؟

إذا حصل أن أصدر القضاء أمراً بالحجر على السفه لسفهه فهل يقتضي مثل هذا الأمر إعلانه على الناس ، وذيوعه بينهم أو لا ؟ .

قال أكثر العلماء بضرورة اعلان الحجر على السفه بين الناس ، وإنتشار خبره بين صفوفهم ، ليكون الناس على علم به ، وبينه من أمرهم تجاهه ، وعند تعاملهم معه .

ولو قيل : بخلاف هذا الرأي لأدى الأمر لأن يقع التعامل بين المحجور عليه ، وبين من لا علم له بالحجر . ثم بعد تمام المسئلة يعلم الشخص أن هذا

محجور عليه — لذا جميع تصرفاته المالية ليست صحيحة — فيضطر لأن ينهي تعامله مع المحجور عليه . وما لاشك فيه ، ان التعامل مع المحجور عليه بهذه الصورة فيه ضرر وأذى على من يتعامل معه مالياً أقل ما في الأمر هو ضياع الوقت على من يتعامل مع المحجور عليه . فلو كان الحجر معلناً ومشهوراً بين الناس لأدى إلى عدم التعامل معه ابتداءً .

ومما يؤيد قولنا هذا ، ما ورد في كشاف القناع قال : « من حجر عليه الحاكم استحب اظهاره عليه ، والاشهاد عليه لتجنب معاملته . وإن رأى الحاكم أن يأمر منادياً بذلك ليعرفه الناس فعل^(١) .

وقال المالكية : يجب على أبي السفية في الحالة التي يجوز له فيها أن يحجر على ابنه السفية ، بعد بلوغ الرشد ، أن يشهد الشهود على أنه حدد الحجر عليه^(٢) .

والجدير بالذكر هنا أن المالكية يقولون بالحجر على السفية ، إذا بلغ رشيداً ثم طرأ عليه السفه . إلا أنهم يفرقون بين من له صلاحية الحجر من حيث الزمن فإذا سفه البالغ العاقل بعد سنة من بلوغه فالحجر عندهم من صلاحية الأب ، إذ أنه هو الذي يعلن الحجر على ابنه السفية قياساً على الصبي ، وإن الحجر عليه من صلاحية الأب . أما إذا وجد السفه بعد البلوغ بمدة تزيد على السنة . فالحجر عندئذ يكون من صلاحية القضاء .

(١) كشاف القناع : ج ٢ ص ٣٣٦ .

(٢) عوارض الأهلية : ص ١٦٥ والكافي ج ٢ ص ٨٣٣ .

المبحث الثامن في تصرفات السفه المالية

فيما يتعلق بقول الامام أبي حنيفة ، فإنه يفيد ألا يحجر على الشخص بسبب السفه ، وإذا لم يعتبر السفه سبباً للحجر فلا يعتبر السفه مانعاً من التصرفات . فكل تصرفات السفه عنده صحيحة معتبرة لأنه يرى أن السفه مخاطب ، فهو مطلق التصرف في ماله كالرشيد سواء كانت هذه التصرفات نافعة نفعاً محضاً ، أم ضارة ضرراً محضاً ، أم كانت دائرة بين النفع والضرر ، ولأن السفه لا يخل بالقدرة البدنية كما لا تأثير له على العقل . فهو بهذه الحالة يكون مخاطباً بحقوق الله تعالى . كما ذكر هذا الامام البخاري بقوله « فلا جرم يبقى مخاطباً لتحمل أمانة الله عز وجل فيخاطب بالأداء في الدنيا ، ويجازى عليه في الآخرة . وإذا بقي أهلاً لتحمل أمانة الله عز وجل ووجوب حقوقه بقي أهلاً في حقوق العباد . وهي التصرفات بالطريق الأولى ، لأن حقوق الله تعالى أعظم ، فإنها لا تحمل إلا على من هو كامل الحال^(١) . ألا ترى أن الصبي العاقل أهلاً للتصرفات مع أنه ليس بأهل لايجاب حقوق الله عز وجل ، وتحمل أمانته . فمن هو أهل لتحمل أمانته أولى أن يكون أهلاً للتصرفات . فثبت أن السفه لا يمنع أحكام الشرع ، كما لا يمنع تصرفات السفه المالية^(٢) .

أما رأى الصاحبين ، فإنه يتضمن أن السفه ينظر في تصرفاته من جهة أنها هل تحتل الفسخ أو لا ؟ .

(١) شرح التحقيق : للمنتخب رقم اللوحة ٢٩٩ (مخطوط) .

(٢) كشف الأسرار : ج ٤ ص ١٤٩٠ ، وشرح البديع : ج ١ رقم اللوحة/٩٨ (مصور) .

فإذا كانت تختمل الفسخ ، ويطلها الهزل . فحكمها كحكم تصرفات الصبي المميز ، كالبيع والشراء والمساواة ، والهبة ، والاجارة وغير ذلك .

إلا أن هذه التصرفات بما أنها مماثلة في الحكم لتصرفات الصبي المميز . فإذا كانت جالبة للنفع المحض فهي صحيحة كقبوله للهبة ، والوصية والصدقة . أما إذا كانت جالبة للضرر المحض فهي باطلة كهبته لأمواله وإبرائه لغيره من الدين . وأما إذا كانت تصرفاته مترددة بين النفع والضرر . فالحكم أنها تتوقف على أجازة الولي ، أو الوصي لها ، وذلك كالبيع والشراء والاجارة^(١) .

ومن قال بقول الصاحبين من الفقهاء المالكية . بينما الحنابلة علقوا صحة هذه التصرفات على إذن الولي . أما الشافعية فإنهم قالوا بعدم صحة تصرفاته جميعاً عملاً بما هو شائع عندهم في تصرفات الصبي المميز . أما التصرفات التي تختمل الفسخ ولا يطلها الهزل فحكمها أنها صحيحة نافذة كالنكاح والطلاق والعقاق^(٢) .

المبحث التاسع

في

هل يلزم الضمان في تصرفات السفية بعد الحجر عليه ؟

من الأمر المسلم به أن السفية إذا حجر عليه ، فإنه يمنع من التصرفات المالية ، ولا يجوز له التعامل مع الآخرين . إلا أنه قد يحصل أن يبيع السفية أو

(١) نظرية الأهلية في الفقه الاسلامي : ص ٢٥١ .

(٢) مغني المحتاج : ج ٢ ص ١٦٠ والكافي ج ٢ ص ٨٣٣ .

(٣) جامع الأسرار رقم اللوحة ٢٤٣ (مخطوط) .

يشترى بنفسه مع علمه بأنه محجور عن تصرفاته المالية ، ولم يقترن تصرفه هذا بإذن ، أو إجازة من له الأذن أو الإجازة . فالحكم أن بيعه باطل ، أو موقوف كما هو حكم تصرفات الصبي المالية الدائرة بين النفع والضرر . ولزم القاضي أن يسترجع المبيع ، وأن يعيد الثمن للمشتري إن كان باقياً وإن كان قد أتلّفه ، أو تُلّف في يده ، فهو من ضمان صاحبه ولا ضمان على السفية في ماله أما إذا كان في يده وديعة ، أو عارية ، وتُلّف بتفريطه فيذكر ابن قدامة رحمه الله أن في المسئلة روايتين . كما أن ما أتلّفه نتيجة اغتصاب ، أو جناية فإنه يضمن ، لأن الصبي ، والمجنون لو فعلا ذلك لزمهما الضمان ، فالسفيه أولى . وقال ابن قدامة إن مذهب الشافعي يتفق مع الحنابلة في كل هذه الأحكام^(١) .

المبحث العاشر في زواج السفية وطلاقه

الاتفاق قائم بين الحنفية والمالكية على صحة تولي السفية زواج نفسه بنفسه ، وذلك لأن عبارته صالحة لانشاء العقود بكل أنواعها ، ومنها عقد النكاح .

أما بالنسبة للحنابلة ، فينظروا إلى حاجة السفية إلى الزواج . فإذا كانت الحاجة موجودة عنده جاز له أن يتولى تزويج نفسه بنفسه ، وإن لم يأذن له الولي بذلك . لأنه صاحب المصلحة المحضة بالنسبة للنكاح . فرجحت هذه

(١) مباحث الحكم عند الأصوليين : ج ١ ص ٣١٠ والمجموع شرح المذهب ج ١٣ ص ٢٧٩ والكافي ج ٢ ص ٥٤٨ والمغني ج ٤ ص ٥١٨ .

المصلحة على التبعات المالية . أما إذا لم يكن محتاجاً للزواج ، فلا يصح منه الزواج ، إلا بإذن وليه ، وذلك لترتب التبعات المالية عليه^(١).

أما قول الشافعية : في هذه المسئلة فهو أنه لا يصح زواج السفية عندهم إلا بإذن وليه ، وذلك بالنظر لترتب التبعات المالية على هذا الزواج . وكل تصرف مالي لا يصح عندهم من السفية ، كما في البيع والشراء . إلا أنه توجد رواية في مذهبهم تتضمن أنه ، إذا طلب السفية الزواج ، وامتنع وليه جاز له أن يزوج نفسه ، ويصح العقد بعبارته . وذلك لامتناع الولي عن تزويجه^(٢) .

وقول الأئمة المتقدم والذي تضمن جواز تولي السفية تزويج نفسه بنفسه مشروطاً بالا يزيد المهر الذي يقدمه على مهر المثل .

أما طلاق السفية : فإن الاتفاق حاصل بين جمهور العلماء على صحة وقوعه منه ، لأنه من التصرفات التي لا تقبل الفسخ ، ولا يؤثر فيها الهزل ، وذلك لقوله ﷺ « ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق » .

ويتعذر على الولي أن يباشر انقاع الطلاق بنفسه على زوجة السفية^(٣) . لأن هذا التصرف مخالف لقول الرسول الكريم ﷺ « الطلاق لمن أخذ بالساق » .

وقد خالف اتفاق العلماء في هذه المسئلة ابن أبي ليلى رحمه الله إذ قال

(١) المغني لابن قدامة ج ٦ ص ٥٠٠ .

(٢) عوارض الأهلية بين الشريعة والقانون : ص ٤٣٠ ، ومباحث الحكم عند الأصوليين : ج ١ ص ٣١١ . والمجموع شرح المذهب ج ١٣ ص ٣٨٠ .

(٣) بداية المجتهد : ج ٢ ص ١٨٣ .

بعدم صحة وقوع طلاق السفية ، لأن البضع يجري مجرى المال بدليل أنه يملكه بمال ويصح أن يزول ملكه عنه فلم يملك التصرف فيه كالمال .

المبحث الحادي عشر في خلع السفية

إذا أراد الزوج السفية ، أو الزوجة السفية أن يتخالعا . فإن خلعهما صحيح لأن عبارتهما معتبرة شرعاً . إلا أنه لا يجوز لأي منهما أن يقبض البدل المالي للخلع ، لأنه عوض . فإذا كانت الزوجة سفية ، وإختلعت من زوجها وقع الطلاق ولم يجب المال ، لأن بدل الخلع تبرع ، والسفية ليست من أهل التبرع . أما وقوع الطلاق فيرجع إلى أن الخلع يتم باتحاد القبول ، مع الإيجاب ولا يتوقف على وجوب البدل^(١) .

وهناك رواية أخرى تفيد بأن الطلاق غير واقع ، لأنه لا يكفي في وقوعه مجرد اتحاد الإيجاب بالقبول من غير البدل المالي المترتب على هذا الخلع^(٢) .

وإني لأرى أن لهذا الرأي وجهته لأن عملية المخالعة أساس تمامها والدافع لها من المخالعة هو البدل المالي ، فإذا لم يمكن الفصل بين المخالعة المتمثلة بالإيجاب والقبول وبين بدلها المالي .

أما إذا كان السفية هو الزوج ، فالطلاق واقع منه ، إلا أن المخالعة لا يجوز لها أن تدفع بدل الخلع للزوج ، إنما يلزمها دفعه لمن له الولاية على

(١) عوارض الأهلية : ص ١٨٢ .

(٢) الأحوال الشخصية للشيخ أبي زهرة : ص ٣٣٣ .

السفيه ، وإذا حصل أن دفعته للزوج فهي ضامنه له ، إن أتلفه الزوج أو تلف المال بيده ، لأمر خارج عن إرادته لا تبرأ ذمتها بدفعها بدل المال إليه^(١) .

المبحث الثاني عشر في اقرارات السفيه

اقرار السفيه يمكن أن يتناول نواحي متعددة وجوانب متنوعة ويعتبر اقراره صحيحاً في كل هذه النواحي . ومنها :

أولاً : إقرار السفيه بنسب الغير لنفسه ، فإنه إقرار صحيح يثبت به نسب المقر له إلى المقر ، ولزومه نفقته إن كان من أهل الاعسار ، بعد أن يثبت اعساره بالأدلة المؤيدة لهذا الاعسار .

كما أن السفيه إذا أقر بولد أمته . فإن دعواه هذه يثبت بها نسب ولده من الأمة ، ويكون حراً ، كما أن الأمة تكون أم ولد وحكمها أنها تنال الحرية بعد وفاته ، كما يلزم السفيه بنفقتهم لاقراره بالنسب . والسفيه في حكم هذه المسئلة يماثل حكم المريض المديون إذا إدعى نسب ولد أمته ، يكون في ذلك كالصحيح ، حتى يعتق من جميع ماله بموته ، ولا تسعى الأمة ولا ولدها ، لأن حاجته متقدمة على حق الغرماء^(٢) .

ثانياً : ومن إقرارات السفيه إذا أقر بما يوجب حداً ، أو قصاصاً كالزنا

(١) كشاف القناع : ج ٢ ص ٢٢٧ .

(٢) شرح التوضيح : ج ٢ ص ١٩٢ ، وكشف الأسرار : ج ٤ ص ١٤٩٢ .

وشرب الخمر والسرقه والقذف والقتل العمد ، وغيرهما من الأمور . فإن إقراره معتبر ويترتب عليه الحكم الشرعي المتعلق بكل نوع منها . كأن يقام عليه حد الزنا ، أو الشرب ، أو القذف . كما تقطع يده للسرقه ويقتل قصاصاً للعمد . وهكذا يعاقب عن كل ما يقر به ويعترف بالعقوبة الموضوعة له من قبل الشارع الحكيم^(١) .

ومما يؤيد هذا القول : ما جاء في المغني^(٢) ما نصه : « قال ابن المنذر اجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن اقرار المحجور عليه على نفسه جائز ، إذا كان إقراره بزنى أو سرقه ، أو شرب خمر أو قذف أو قتل . وإن الحد يقام عليه وهذا قول الامام الشافعي وإبي ثور وأصحاب الرأي ، ولا أحفظ عن غيرهم خلاف ذلك ، لأنه غير متهم في حق نفسه والحجر إنما تعلق بماله فقبل إقراره على نفسه بما لايتعلق بالمال » وفي حالة إقرار السفیه بما يوجب القصاص ، إلا أن المقر له عفا عن القصاص إلى عوض مالي يأخذه نظير العفو عن القصاص ، فالحكم يحتمل أمرين هما

الأمر الأول : لزوم المال لأن العفو عن القصاص ثابت فصيح كما لو ثبت بالبينه .

الأمر الثاني : سقوط القصاص وعدم وجوب المال عليه دفعاً لذريعة التواطؤ بين السفیه والمقر له على الاقرار بالقصاص ، ثم العفو عنه على مال^(٣)

(١) شرح التحقيق للمنتخب : رقم اللوحة ٣٠٠ (مخطوط) .

(٢) المغني لابن قدامة : ج ٤ ص ٤٧١ ، كشف الاسرار : ج ٤ ص ١٤٩١

(٣) مباحث الحكم عند الأصوليين : ج ١ ص ٣١٣ .

ثالثاً : ومن إقرارات السفية إذا أقر بدين ، أو بما يرتب دين بذمته كاتلافه شيئاً ، أو غصبه مالا . أو قتله خطأ ، فلا يقبل إقراره . لأنه يكون قد أقر بشيء قد منع التصرف به ابتداء ، وإقراره هذا ينافي معنى الحجر^(١) .

رابعاً : إذا أقر السفية وقت الحجر عليه ثم رفع الحجر عنه لزوال السفه عنه فالحكم كما يلي :

أولاً : عند الامام أحمد وأبي ثور رضي الله عنهما أنه يلزم بما أقر به لأنه مكلف أقر بما لايلزمه في الحال ، فلزمه بعد رفع الحجر عنه^(٢) .

ثانياً : يرى الامام الشافعي رضي الله عنه : أن الاقرار غير صحيح قضاء ، فلا يؤخذ به ولو بعد رفع الحجر عنه . لأنه لو نفذ عليه لما كان للحجر أي فائدة إلا تأخير الضرر عليه .

وهذه الأقوال المتقدمة في بيان الحكم في حق السفية بهذه المسئلة تعد أحكاماً دنيوية . أما الأحكام الاخرية فهي فيما إذا كان ما أقر به يتفق مع الحقيقة والواقع ، وجب عليه أدائه ، وإذا كان إقراراً لم يصادف الحق فإن ذمته بريئة من الأصل^(٣) .

(١) مغني المحتاج : ج ٢ ص ١٦٠ .

(٢) المغني ج ٤ ص ٥٢١ .

(٣) مباحث الحكم عند الأصوليين : ج ١ ص ٣١٣ والمجموع شرح المذهب ج ٢٠ ص ٢٩٠ .

المبحث الثالث عشر في وصية السفیه ووقفه

وصية السفیه في حدود المعتبر شرعاً وهو الثلث جائز عند الجمهور من العلماء ، إذا كانت في وجوه البر والاحسان ، لأن وصيته محض مصلحته من غير ضرر . لأنه إن عاش لم يذهب من ماله شيء ، لأن الوصية لاتنفذ إلا بعد الوفاة . وإن مات فهو بحاجة إلى الثواب وإلى زيادة الأجر . لذا صحت منه الوصية كما تصح منه العبادة .

أما إذا كانت وصيته في غير وجوه البر والاحسان فإنها باطلة عند الصالحين قياساً على بطلان تبرعاته^(١) .

أما بالنسبة لوقف السفیه ، فإنه جائز استحساناً ، فيما إذا كان الوقف على نفسه ومن بعده على ذريته ، لأن ذلك التصرف يتلاءم مع ما فرض عليه من حجر إذ الوقف نوع حجر^(٢) . واعتبر الوقف جائزاً استحساناً ، لأنه لو أخذ بالقياس لما جاز منه الوقف ، لأن الوقف من التصرفات الخالية من النفع . بل هو ضرر محض ، لأن فيه إخراج المال من ملك الواقف لا إلى ملك أحد . فهو تصرف تبرعي محض لذلك لا يصح أصلاً إلا ممن كان مكتمل الأهلية .

(١) أحكام المعاملات الشرعية : ص ١٠٩ .

(٢) المصدر السابق : ص ٢٤٨ .

الفصل السادس في السفر

- يشتمل هذا الفصل على ثمانية مباحث هي :
- المبحث الأول : في تعريف السفر لغة واصطلاحاً .
 - المبحث الثاني : في السفر وأهلية المكلف .
 - المبحث الثالث : في مدة السفر .
 - المبحث الرابع : في الفرق بين السفر والمرض .
 - المبحث الخامس : في أحكام السفر .
 - المبحث السادس : في حكم صلاة المسافر .
 - المبحث السابع : في حكم صيام المسافر .
 - المبحث الثامن : في سفر المعصية .

المبحث الأول في تعريف السفر

تعريف السفر لغة :

السفر بتشديد السين المفتوحة وفتح الفاء : هو قطع المسافة والجمع أسفار . والسفرة : الكتبة قال الله تعالى : ﴿ بأيدى سفرة ﴾^(١) .

والسفر : بكسر السين : الكتاب والجمع أسفار . قال الله تعالى : ﴿ كمثل الحمار يحمل أسفارا ﴾^(٢) .

والسفرة : بضم السين : طعام يتخذ للمسافر ومنه سميت السفرة .
والسفير : هو الرسول المصلح بين القوم والجمع سفراء : كفقيه وفقهاء .
وسفرت المرأة : كشفت عن وجهها فهي سافر .

وسفر : خرج إلى السفر .

وأسفر الصبح : أضاء ، ومنه الحديث عن رسول الله ﷺ « أسفروا بالفجر فإنه أعظم للأجر »^(٣) أي صلوا صلاة الفجر مسافرين وقيل طولوها إلى الأسفار .

وأسفر وجهه حسنا أي أشرق^(٤) .

(١) سورة عبس : آية (١٥) .

(٢) سورة الجمعة : آية (٥) .

(٣) الترمذي : ج ١ ص ٢٨٩ ، ورد بلفظ « اسفروا بالفجر » ولفظ « ما اسفرتم بالصبح فإنه أعظم للأجر » النسائي : ص ٩٧ .

(٤) مختار الصحاح : ص ٣٠٠ — ٣٠١ .

تعريف السفر اصطلاحاً :

السفر معناه : الخروج وأدناه ثلاثة أيام ولياليها بسير الابل ومشى الأقدام لقوله ﷺ « للمسافر ثلاثة أيام ولياليهن وللمقيم يوم وليلة »^(١) .

وقيل معناه : هو الخروج المعين وأدناه ثلاثة أيام بلياليها »^(٢) .

وقد عرفه الامام البخاري بقوله : « هو الخروج على قصد المسير الى موضع بينه وبين ذلك الموضع مسيرة ثلاثة أيام فما فوقها بسير الابل ومشى الاقدام »^(٣) .

وقيل معناه : الخروج المديد عن موضع الإقامة بمفارقة العمران من الجانب الذي يخرج منه على قصد السفر^(٤) .

هذه التعاريف على كثرتها يمكن أن تتفق على معنى متقارب وإن اختلفت فيها الألفاظ .

المبحث الثاني في السفر وأهلية المكلف

السفر لا ينافي أهليتي الوجوب والأداء بالنسبة للمكلف ، وهذا الأمر

(١) السنن الكبرى : ج ١ ص ٢٧٦ .

(٢) شرح مختصر المنار لقاسم الحنفي رقم اللوحة ٤٢ (مخطوط) .

(٣) شرح التحقيق للمتخب رقم اللوحة ٣٠٢ (مخطوط) .

(٤) حاشية الرهاوي : ص ٩٩٠ .

متفق عليه بين العلماء . وذلك لبقاء قدرة البدن والعقل والتمييز لدى المكلف خلال سفره .

كل ما في الأمر ، أن السفر أعتبر سبباً من أسباب تخفيف الأحكام الشرعية في حق العباد . والسفر يعتبر بنفسه مخففاً سواء كان موجبا للمشقة أم لا ، لكونه من أسباب المشقة ، فأعتبر نفس السفر سبباً للترخص ، وأقيم مقام المشقة^(١) لذا قال الامام البزدوي لو تنزه سلطان من بستان إلى بستان في خدمه وأعوانه لحقه مشقة بالنسبة إلى حال إقامته . فهذا يتبين لنا أن السفر سبب للتخفيف بنفسه مطلقاً ، سواء حصلت ب مشقة أم لا ؟ .

وإن كان الغالب أن كل سفر لا يخلو من مشقة ، إلا أن المشقة تتفاوت كثرة وقلة . والدليل على أن السفر لا يخلو من المشقة ، ما ذكره الامام الكاكي فيما يروى عن الرسول ﷺ « السفر قطعة من العذاب »^(٢) .

وبالإضافة إلى أن السفر سبب للتخفيف فهو لا يمنع وجوب الأحكام الشرعية من صلاة وصيام وحج ، وزكاة ، وغير ذلك .

المبحث الثالث في مدة السفر

أقل مدة يمكن أن يوصف فيها الانسان بأنه مسافر ، وتترتب عليه

(١) شرح المنار للعيني : (مخطوط) .

(٢) صحيح مسلم : ج ٣ ص ١٥٢٦ .

أحكام السفر التي شرعها الله سبحانه وتعالى : هي ثلاثة أيام ولياليها^(١) وذلك لقوله ﷺ يمسح المقيم يوماً وليلة والمسافر ثلاثة أيام ولياليها . وكيفية المسير للمسافر تكون بسير الابل في الصحراء ومشى الأقدام في الأرض المستوية ، ويسير البغال في الجبال . أما في الوقت الحاضر فقد تغيرت وسائل النقل فهي السيارة على الأرض والطيارة في الجو والباخرة في البحر . فهذا التغير لا يغير شيئاً من حكم السفر إذ أن المسافة التي كان المسافر يقطعها خلال ثلاثة أيام سيراً على الأقدام كما تكون مسافة للسفر في الوقت الحاضر لمن يريد أن يقطعها بالوسائل الحديثة : ومن أرجح الآراء أن المسافة المعتبرة في السفر تقدر بحوالي ٨٣ كيلو متراً ذهاباً فقط .

المبحث الرابع في الفرق بين السفر والمرض

الفرق بين السفر والمرض ينحصر في أمرين هما :

الأمر الأول : السفر من الأمور الاختيارية التي ترجع إلى رغبة الانسان وإرادته . بينما المرض من الأمور التي لا إختيار للانسان في وقوعها وحصولها . والأثر الشرعي المترتب على هذا الفرق ، أن الإنسان إذا أصبح مسافراً صائماً ، أو مقيماً مسافراً فإنه لا يباح له الافطار . وإذا أفطر لا كفارة عليه لشبهة إقتران المبيح للأفطار بصورة وهو السفر . أما إذا أفطر المقيم ثم سافر تسقط عنه

(١) كشف الأسرار للنسفي : ج ٢ ص ٣٠٣ .

الكفارة ، بخلاف المرض في جميع الحالات المتقدمة حيث يحل فطر الانسان المريض في الحالتين الأوليين . وتسقط الكفارة عنه في الحالة الأخيرة^(١) .

الأمر الثاني : السفر يعتبر بذاته مشقة ، سواء ترتب على وجوده مشقة أم لا . إذ أنه مظنة المشقة غالباً ، فأقيم مقامها علة للتخفيف عن المسافر . بينما المرض لم يعتبر بذاته مؤدياً للتخفيف عن المريض ، إنما علة التخفيف فيه هي مدى الأثر الذي يترتب على المرض . والسبب في ذلك أن الأمراض متعددة متنوعة فمنها ما يؤثر فيها الصوم بزيادة الضرر ومنها ما لا يؤثر فيها . بل هناك أمراض العلاج لها هو الصوم ، لقول الرسول ﷺ : « صوموا تصحوا »^(٢) . لذا لو مرض انسان بالبرص لايجوز أن يرخص له بالأفطار ، مع أنه من الأمراض الصعبة . فنفهم من هذا أن الحكم غير متعلق بنفس المرض^(٣) .

المبحث الخامس

في

أحكام السفر

المراد بأحكام السفر هنا الرخص المترتبة على السفر . إذ أن هذه الرخص تثبت بنفس الخروج للسفر ابتداء من أحر عمران مصر . وهذا ما أكدته السنة النبوية ، وعمل الصحابة الكرام . وما ورد في السنة^(٤) أن رسول الله ﷺ كان يترخص برخص المسافرين حين يخرج إلى السفر^(٥) .

(١) فصول البدائع رقم اللوحة ١٥٦ : (مخطوط) ، وشرح نور الأنوار على المنار : ص ٣٠٤ .

(٢) الفتح الكبير : ج ٢ ص ١٩٤ ، والعراقي في تخريج أحاديث الأحياء : ج ٢ ص ٨٥ .

(٣) كشف الأسرار : ج ٤ ص ١٤٩٦ .

(٤) شرح التوضيح : ج ٢ ص ١٩٤ .

(٥) نصب الراية ج ٢ ص ١٨٧ .

أما ما جاء عن الصحابة الكرام : فهو أن الامام علي كرم الله وجهه خرج مسافراً من البصرة إلى الكوفة وصلى الظهر أربعاً . ثم نظر إلى خص أمامه وقال لو جاوزنا ذلك الحصى صلينا الظهر ركعتين^(١) . والقياس أن لا تثبت أحكام السفر إلا بعد مضي مدة السفر ، والمقدرة بثلاثة أيام بلياليها لأن حكم العلة لا يثبت قبلها ، لكن حكم القياس ترك ، وأخذ بما ذكرنا مما هو وارد في السنة . وأفعال الصحابة الكرام^(٢) . تحقيقاً للرخصة في حق جميع المسافرين ، إذ أن رخصة السفر من الرخص الترفيحية ، فلو توقف الترخيص فيها إلى تمام العلة بتمام الأيام الثلاثة ، لأدى ذلك إلى تعطيل الرخصة في حق الأشخاص الذين لم يكن قصدهم سوى مسيرة ثلاثة أيام ، ولم تؤد فائدتها في محقه فتعلقت بنفس الخروج تعميماً للحكم في حق الجميع ، وإثباتاً للتفرقة في جميع مدة السفر^(٣) . ألا ترى أن المسافر إذا نوى رفض سفر صار مقيماً . وإن كان في غير موضع الإقامة ، كأن يكون في مفازة . لأن السفر لما لم يتم علة ، كانت نية الإقامة نقضا لعارض السفر ، لا ابتداء علة ليشترط المحل فتعود الإقامة الأولى ، وإن كان في المفازة وإذا سار المسافر ثلاثة أيام ثم نوى الإقامة في غير موضع إقامته لم تصح ، لأن نية الإقامة على تأويل القصد إيجاب أي أثبات إقامة ابتداء ، لا نقض السفر . لأنه قد تم ، فلم يصح إيجاب الإقامة في غير محلها ، وهو المفازة . إذ أنها ليست بمحل للإقامة ابتداء ، لذا لا تصح نية إقامته فيها^(٤) . وسبب التفريق بين النيتين هو أن نية الإقامة قبل الثلاثة دفع للسفر ،

(١) جامع الأسرار رقم اللوحة ٢٤٤ (مخطوط) .

(٢) مرآة الأصول : ص ٣٥٨ .

(٣) المحصول في علم الأصول : (مخطوط) .

(٤) كشف الأسرار للنسفي : ج ٢ ص ٣٠٥ .

والنية بعد الثلاثة رفع له . والدفع أسهل من الرفع .

المبحث السادس في حكم صلاة المسافر

السفر له أثر في الأحكام الشرعية ، ومنها الصلاة ، ونعني بأثره هنا التخفيف ، إذ أن السفر يؤدي في تخفيفه لأن تكون الصلاة الرباعية ركعتين كصلاة الفجر ، كأن الإكمال للصلاة الرباعية لم يكن مشروعاً أصلاً ، فأصبح ظهر المسافر مثلاً وفجره سواء . وهذا تكون الرخصة الحاصلة بسبب السفر وهي قصر الصلاة رخصة اسقاط لحكم العزيمة ، فلم يبق إلا حكم الرخصة ، وهو القصر للصلاة ، وهذا القول على مذهب الحنفية^(١) .

بينما ذهب الامام الشافعي رضي الله عنه إلى القول من أن قصر الصلاة ما هو إلا رخصة^(٢) . فيجوز للمسافر أن يأخذ بها فيصلّي الرباعية كاملة ، أو أن يأخذ بها فيصلّي الرباعية قصراً ، وإن فاتته لزم الأربع ولكل فريق أدلته إليك تفصيلها وهي :

أولاً : أدلة الحنفية وهي :

أ — استدلوا بقول السيدة عائشة رضي الله عنها : إذ قالت «فرضت الصلاة ركعتين فأقرت في السفر وزيدت في الحضر»^(٣).

(١) حاشية الرهاوي ص ٩٩٠ .

(٢) شرح التوضيح للتنقيح : ج ٢ ص ١٩٣ ، ومراة الأصول : ص ٣٥٧ .

(٣) نصب الراية ج ٢ ص ١٨٨ .

كما استدلو بقول مقاتل رضي الله عنه : إذ قال كان النبي ﷺ يصلي بمكة ركعتين بالغداة ، وركعتين بالعشاء . فلما عرج به إلى السماء ، أمر بالصلوات الخمس ، فصارت الركعتان للمسافر وللمقيم أربعاً .

ب — استدلو بما ذكر عن يعلي بن أمية إذ قال : قلت لعمر بن الخطاب رضي الله عنه : ما لنا نقصر وقد آمنا ؟ فقال عمر : سألت رسول الله ﷺ فقال : « صدقة تصدق الله بها عليكم ، فأقبلوا صدقته »^(١) وجه الاستدلال : أن الصدقة فيما يحتمل التملك اسقاط لاغير^(٢) .

ما استدلو أيضا برواية ابن عمر رضي الله عنهما إذ قال : صحبت النبي ﷺ « فكان لايزيد في السفر عن ركعتين » ورويت نفس الرواية عن أبي بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم جميعاً .

واستدلو أيضا برواية أبن أبي شيبه إذ قال أن النبي ﷺ قال : « إن خيار أمتي من شهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله . والذين إذا أحسنوا استبشروا وإذا أسأوا استغفروا وإذا سافروا قصرُوا » .

وقد صح أن رسول الله ﷺ صلى إمامنا بأهل مكة بعد الهجرة صلاة رباعية فسلم على رأس ركعتين ثم إلتفت إلى القوم فقال : « أتموا صلاتكم فإننا قوم سفر »^(٣) .

ج — واستدلو بأن معنى النافلة هو ما يمدح فاعلها ولا يذم تاركها وكل

(١) الترمذي : ج ٥ ص ٢٤٣ ، وأبو داود : ج ١ ص ٢٧٤ .

(٢) شرح التلويح على التوضيح : ج ٢ ص ١٩٣ .

(٣) نصب الراية : ج ٢ ص ١٨٧ و ١٨٨ وفي رواية « يا أهل مكة أتموا صلاتكم فإننا قوم سفر »

المنهل العذب المورد شرح سنن أبي داود : ج ٢ ص ٨٨ .

ما هو بهذا المعنى ينطبق على الركعتين الآخريتين من ظهر المسافر مثلها .

د — واستدلوا : بأن التخيير في الأخذ بالقصر ، أو الإكمال ، لا يرد هناك لأن التخيير إنما شرع فيما يكون للبعد فيه يسر ، كخصال الكفارة ، وصوم رمضان وههنا لا يسر في الإكمال فلا فائدة في التخيير^(١) .

هذا ما استدل به الحنفية على قولهم في حكم رخصة قصر الصلاة في السفر أثبتوا بهذا الاستدلال أن الرخصة هنا رخصة إسقاط لحكم العزيمة .

ثانياً : أدلة الشافعية :

استدل الشافعية على أن الرخصة في قصر الصلاة لم تكن رخصة إسقاط إنما حكمها أنها رخصة يصح معها إكمال الصلاة بقولهم : إن الغرض من الرخص هو التيسير والتخفيف على العباد . وهذا التخفيف للفرد له أن يأخذ بحكمه وله ألا يأخذ بحكمه . وبهذا المعنى يمكن التفريق بين حكم الرخصة والعزيمة . كما أنهم أجابوا على بعض أدلة الحنفية بقولهم : إن ما استدل به الحنفية من أقوال للصحابة ليست بحجة عندنا . كما ردوا على قول الحنفية من أن النافلة معناها ما يمدح فاعلها ، ويدم تاركها ، وما هو في هذا المعنى يصدق على الركعتين الأخيرتين من ظهر المسافر . بأن الركعتين إنما يكونان فرضاً إذا نوى الإتمام . وحينئذ لا يسلم أنه لا يذم تاركها^(٢) .

وأرى أن الرأي الراجح : هو ما ذهب إليه الشافعية ، وهو أن قصر الصلاة في السفر رخصة للمسافر أن يأخذ بها أولاً . لأن الرخصة لو تحولت

(١) كشف الأسرار : ج ٤ ص ١٤٩٧ ، وشرح التلويح على التوضيح : ج ٢ ص ١٩٣ .

(٢) المجموع شرح المذهب ج ٤ ص ٣٣٧ .

بحكمها إلى رخصة اسقاط لاثبت ذلك الشارع ابتداء . كما أن الفرق بين الرخصة والعزيمة هو أن الرخصة للمكلف أن يأخذ بها أولاً . وإلا لو تغير حكمها لتحولت إلى العزيمة . وعندئذ لا فائدة من تشريع الشارع للرخص . هذا وبعد الكلام عن حكم الرخصة إنتقل إلى بيان حكم قصر الصلاة في السفر .

لقد تفاوتت أقوال العلماء في هذا الحكم ويمكن بيانها على الصورة الآتية وهي :

أولاً : ذهب الشافعية والحنابلة إلى القول بأن حكم قصر الصلاة هو الجواز والقصر أفضل من الاتمام عندهم^(١)

ثانياً : ذهب الحنفية إلى القول من أن حكم قصر الصلاة واجب ، ولا يصح للمسافر أن يتم صلاته ، استدلالاً بقوله ﷺ : « فرضت الصلاة ركعتين في الحضر والسفر فأقرت صلاة السفر وزيد في صلاة الحضر »^(٢) . وحكم من أتم صلاته عندهم أنه أثم لتأخيره السلام عن نهاية القعود المفروض وهو القعود الأول هنا . وفي حالة إتمام الصلاة إعتبروا « الركعتين الأخيرتين نفلاً له ، بينما يكتفى في الفرض بالركعتين الأوليين وترتب على هذا التقسيم أن المصلي المسافر لو نسي القعود الأول ، بطلت صلاته عندهم ، لأن القعود الأول في هذه الحالة يكون ركناً من أركان الصلاة ونسيان الركن يبطل الصلاة .

(١) المجموع شرح المذهب ج ٤ ص ٣٣٧ والمغني ج ٢ ص ٢٦٧ .
(٢) صحيح مسلم : ج ١ ص ٤٧٨ وفي رواية لمسلم (فرض الله الصلاة حين فرضها ركعتين ثم أتمها في الحضر فأقرت صلاة السفر على الفريضة الأول « مسلم : ج ١ ص ٤٧٨ ، وأخرجه البخاري من وجه آخر عن ابن شهاب .

ثالثاً : ذهب المالكية إلى القول من أن حكم قصر الصلاة يعتبر سنة مؤكدة بل أكد من صلاة الجماعة عندهم لذا قالوا : إذا لم يجد المسافر مسافراً يقتدى به عليه أن يصلي منفرداً ليحافظ على قصر الصلاة ، لذا يكره عندهم اقتدا المسافر بالمقيم لأن هذا يؤدي إلى تمام الصلاة عندهم . وفوات السنة المؤكدة في القصر^(١) .

بقي ما يقتضي الإشارة إليه ألا وهو حكم الجمع في صلاة المسافر . وهو محل اختلاف بين العلماء ، سأتولى ذكر أقوالهم وهي :

أولاً : قال الجمهور من العلماء : بصحة الجمع في الصلاة للمسافر سواء كان الجمع جمع تقديم أم جمع تأخير . وهذا من الرخص المترتبة على السفر . لأن هذا الجمع لرفع الحرج ، ورفع الضيق الذي قد يقع به المسافر عن سفره^(٢) .

ثانياً : ذهب الحنفية إلى القول بعدم صحة الجمع في الصلاة إلا في عرفة بأن يجمع بين الظهر والعصر جمع تقديم وفي المزدلفة بأن يجمع بين المغرب والعشاء جمع تأخير .

كما رخص للمسافر عدم صلاة الجمعة والعيدين وتكبير التشريق .

(١) الفقه على المذاهب الأربعة : قسم العبادات ص ٢٤٩ والكافي ج ١ ص ٢٤٤ .
(٢) المجموع شرح المذهب ج ٤ ص ٣٧١ والمدونة الكبرى ج ١ ص ١١١ والمغني ج ٢ ص ٢٧٢ .

المبحث السابع في حكم صيام المسافر

السفر يعتبر علة مؤدية إلى جواز إفطار المسافر ، وعدم صومه أيام رمضان ويلزمه القضاء بعد الانتهاء من السفر ، وبعد أن يكون شهر الصيام قد انتهى وانقضى ، إلا أن الأفضل في حق المسافر هو الصوم استدلالاً بوله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم لعلكم تتقون . أياماً معدودات فمن كان منكم مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين فمن تطوع خيراً فهو خير له وإن تصوموا خير لكم إن كنتم تعلمون ﴾ ^(١) وقوله عز وجل ﴿ شهر رمضان الذي أنزل فيه القرآن هدى للناس وبينات من الهدى والفرقان فمن شهد منكم الشهر فليصمه ، ومن كان مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر ﴾ ^(٢) .

أما كيفية تطبيق الأخذ بهذه الرخصة في الصيام فيكون في الاحتمالات الآتية :

الاحتمال الأول : إذا وجد السفر في أول اليوم قبل بدء الصوم فللمسافر أن يفطر وأن يصوم . ولكنه إذا شرع في الصوم . فليس له أن يفطر . إلا أنه إذا أفطر فعليه القضاء ، ولا تلزمه الكفارة . لوجود الشبهة . والكفارة من الأحكام التي تدرأ بالشبهات . وكفارة إفساد الصوم المتعمد هي إما أن يعتق رقبة . فإن لم

(١) سورة البقرة : آية (١٨٣ ، ١٨٤) .

(٢) سورة البقرة : آية (١٨٥) .

يجد فيصوم شهرين متتابعين . فإن لم يستطع فعليه أن يطعم ستين مسكيناً .
الاحتمال الثاني : إذ عرض السفر للانسان خلال اليوم فلا يجوز له أن
يفطر . فإذا أفطر قبل الشروع بالسفر ، ثم سافر فعليه القضاء ، والكفارة لأن
السبب حصل باختياره . وقد تقررت الكفارة قبله . وإذا باشر بالسفر ثم أفطر
لم يكن له عذر في هذا الافطار . فعليه القضاء ، ولا تلزمه الكفارة لوجود الشبهة
الدائرة لها ، وهو السفر^(١) .

المبحث الثامن في سفر المعصية

السفر إما أن يكون الدافع إليه ما يحقق للانسان بغيته على ضوء الأحكام
الشرعية ، وإما أن يكون الدافع له تحقيق هذه البغية ، إلا أن أسبابها مخالفة
للأحكام الشرعية . وهذا ما يسمى بسفر المعصية ، كسفر الآبق ، وقاطع
الطريق . فهل مثل هذا السفر يمكن أن يكون علة في ثبوت الرخصة للمسافر
أو لا ! . للجواب على هذا التساؤل أقول بأن المسئلة خلافية في حكمها
والخلاف فيها قائم بين الحنفية والجمهور وإليك ذكر ذلك :

أولاً : قول الجمهور : قال الجمهور بعدم اعتبار سفر المعصية علة
لثبوت الرخصة ، في حق هذا المسافر^(٢) ، واستدلوا على قولهم هذا بطائفة من
الأدلة هي :

(١) أصول الفقه للخضري : ص ١١٤ .

(٢) المجموع شرح المذهب ج ٤ ص ٣٤٣ والمغني ج ٢ ص ٢٦٣ .

أ — استدلووا بقوله تعالى : ﴿ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ ﴾ إن الله غفور رحيم ﴿١﴾ . وجه الاستدلال هو أنهم جعلوا رخصة أكل الميتة منوطة بالاضطرار بشرط كونه غير باغ ، أي خارج على الامام . ولا عاد : أي ظالم للمسلمين بقطع الطريق عليهم في غير هذه الحالة على أصل الحرمة ويكون الحكم هكذا في سائر الرخص بالقياس ، أو بدلالة النص ، أو بالاجماع على عدم الفصل بين رخصة وأخرى ﴿٢﴾ .

ب — إن الرخص نعمة ومنة من الشارع الحكيم . والنعم لاتنال بالمعاصي فيجعل السفر معدوماً في حقها ، كالسكر يجعل معدوماً في حق الرخص المتعلقة بزوال العقل لكونه معصية ﴿٣﴾ .

ثانياً : قول الحنفية : ويتضمن هذا القول أن المعصية منفصلة عن السفر ، إذ أنها مجاورة له ، وليست ممتزجة معه . ألا ترى أنه لو نوى الطاعة لرأينا أن السفر منه أنقلب طاعة . والسبب هنا نفس السفر ، لا مع كونه معصية أدى ذلك إلى سقوط الواجب بها . وهذا بخلاف سبب المعصية كالسكر بشرب المسكر المحرم ، فإنه لا يصلح سبباً للنعمة ، والحكمة مما ذكر هي أن السفر لما كان مما يتنى عليه بعض العبادات كالجهاد ، والحج وغيرهما وأكثر أمور المعاش كالتجارة ، ونحوها وكان لا يخلو عن نوع مشقة في الأغلب رتب الله عز وجل حكماً أخف ، وجعله سبباً للرخصة . ولهذا الخير الكثير فلا

(١) سورة البقرة : آية (١٧٣) .

(٢) كشف الأسرار للنسفي : ج ٢ ص ٣٠٥ ، وتيسير التحرير : ج ٢ ص ٤٧٦ .

(٣) شرح التلويح على التوضيح : ج ٢ ص ١٩٤ .

تبطل سببته بعروض معصية مجاورة له ، بتقصير من المكلف ولا يبطل الخير بمجاورة الشر وليس مقصود الشارع من شرع الرخصة . الترفيه بالمعصية بل بما هو في ذاته منبع الطاعة والمعاش ، وطلب الرزق الحلال ، فلا يرد أن اناطة الشارع الرخصة بما هو يلزمه . وقصد منه المعصية ، لا يليق وشددوا وادعوا أن لا نظير له^(١) .

رد الحنفية على الجمهور :

وقد رد الحنفية على ما استدل به الجمهور بقولهم :

أما ما جاء في الدليل الأول وهو قوله تعالى ﴿فمن أضر غير باغ ولا عاد﴾ هو أن الأثم وعدمه لا يتعلق بنفس الاضطرار ، بل بالأكل فحيث لا بد في الآية من تقدير لفعل عامل ، وهو فمن أضر فأكل حال كونه غير باغ ولا عاد ، فيكون البغي ، والتعدي في الأكل الذي سبقت الآية لبيان حرمة وحله . أي غير متجاوز في الأكل قدر ما يسد الرمق ، ويدفع الهلاك أو غير متلذذ ، ولا متردد ، أو غير باغ على مضطر آخر بالاستئثار عليه ، ولا مجاوز سد الجوعة^(٢) .

أما ردهم على الدليل الثاني : فهو أن المعصية هي البغي والتمرد والأباق مثلا . لا نفس السفر بل المعصية منفصلة عن السفر من كل وجه . إذ قد توجد المعصية بدون السفر كالباغي المقيم أو الأبق المقيم . وقد يكون السفر

(١) فواتح الرحموت : ج ١ ص ١٦٤ .

(٢) تيسير التحرير : ج ٢ ص ٤٧٦ ، والتقرير والتحبير : ج ٢ ص ٢٠٤ .

مندوباً إليه ، فيقطع بالمعصية كسفر من يخرج غازياً في سبيل الله فيستقبله من يقطع عليه الطريق . والنهي لمعنى منفصلاً عنه من كل وجه . فهو لا ينافي مشروعيته ، كالصلاة في الأرض المغصوبة . وقالوا أيضاً بأن صفة القرية في المشروع مقصودة بخلاف صفة الحل في السبب ، لأنه وسيلة ، ومنافاة النهي لصفة القرية المبنية على الطلب ، والأمر أشد من منافاته لصفة الحل الثابت بمجر الإباحة . فالنهي لمعنى منفصل ، إذ لم يمنع صفة القرية عن المشروع . فلأن لا يمنع صفة الحل عن السبب أولى . وهذا بخلاف السكر . إذ أنه حدث من شرب المسكر وهو حرام^(١) .

هذا ما رد به الحنفية على الجمهور . ومع هذه الردود . أرى أن الراجح هو ما ذهب إليه الجمهور ، لأنه لا يصح الجمع بين نعمة ومعصية في حال واحدة .

(١) شرح التلويح على التوضيح : ج ٢ ص ١٩٤ ، وكشف الأسرار : ج ٢ ص ١٤٩٩ .

الفصل السابع في الاكراه

- يشتمل هذا الفصل على ثلاثة عشر مبحثا هي :
- المبحث الأول : في تعريف الاكراه لغة واصطلاحا .
 - المبحث الثاني : في أثر الاكراه على الأهلية .
 - المبحث الثالث : في أركان الاكراه .
 - المبحث الرابع : في الوسائل التي يحصل بها الاكراه .
 - المبحث الخامس : في أقسام الاكراه .
 - المبحث السادس : في أصل الاكراه .
 - المبحث السابع : في صور من الاكراه وحكم هذه الصور .
 - المبحث الثامن : في أقارير المكره .
 - المبحث التاسع : في أثر الاكراه .
 - المبحث العاشر : في تكليف المكره .
 - المبحث الحادي عشر : في الفرق بين المكره والبيع الفاسد .
 - المبحث الثاني عشر : في الفرق بين المكره والمضطهد .
 - المبحث الثالث عشر : في بيان أثر الاكراه في المحرمات .

المبحث الأول في تعريف الاكراه

تعريف الاكراه لغة :

كره : الشيء كرها وكراهة وكراهية : خلاف أحبه فهو كرهه ومكروه .
وأكرهه على الأمر : قهره عليه . وكره إليه الأمر صيره كرهيا إليه .
والمكره : ما يكرهه الانسان ويشق عليه وجمعه مكاره^(١) .

ويقال الكره : بالضم المشقة وبالفتح الاكراه . يقال قام على كره أي على مشقة . وأقامه فلان على كره أي أكرهه على القيام . وقال الكسائي : هما لغتان بمعنى واحد . وأكرهه على كذا حمله عليه كرها^(٢) .

تعريف الاكراه اصطلاحاً :

الاكراه معناه : حمل الغير على أمر لايريد مباشرته بتخويف يقدر الحامل على ايقاعه ويصير الغير خائفاً به^(٣) . وقيل معناه : حمل الغير على أمر يكرهه ولا يرضاه طبعاً ، أو شرعاً^(٤) .

وقد عرفه صاحب كشف اصطلاحات الفنون^(٥) بقوله : فعل يوقعه

(١) المعجم الوسيط : ج ٢ ص ٧٩١ .

(٢) مختار الصحاح : ص ٥٦٩ .

(٣) شرح البديع : ج ١ (مصور) .

(٤) بحث مخطوط لاستاذنا الدكتور عبدالغني عبدالخالق : ص ١٠ .

(٥) كشف اصطلاحات الفنون : ج ٢ ص ١٢٨١ .

بغيره فيفوت رضاه ، أو يفسد اختياره مع بقاء أهليته .

وقيل معناه : أنه حمل الانسان على ما يكرهه ولا يريد مباشرته ، لولا الحمل عليه بالوعيد^(١) .

ونجد أن هذه التعاريف وإن اختلفت لفظاً ، إلا أنها متفقة على معنى واحد ، وهو أن الاكراه عبارة عن حمل الانسان على أمر لا يريد أن يفعله بتخويف يستطيع الحامل تنفيذه . ويكون الغير خائفاً به ومنعدم الرضا عند المباشرة .

المبحث الثاني في أثر الاكراه على الأهلية

الاكراه لا ينافي أهلية المكلف . سواء كانت أهلية الأداء ، أم أهلية الوجوب ، وذلك لكمال العقل والبدن وسلامة الذمة^(٢) ، لعدم الاخلال بها بالاكراه ، كما أن الاكراه لا يوجب سقوط الخطاب عن المكره بأي حال من الأحوال سواء كان ملجئاً أو غير ملجئ^(٣) .

فيتضح أن الاكراه لا ينافي الأهلية للمكره ، ولا فهم الخطاب من قبله . لذا قال بعض علماء الأصول بأن المكره مكلف عقلاً وشرعاً . بينما ذهب جمهور الحنفية إلى القول من أن المكره مكلف مطلقاً ، لأن المكره مبتلى في حال

(١) شرح المنار : ص ٩٩٢ .

(٢) فصول البدائع رقم اللوحة ١٥٧ : (مخطوط) .

(٣) شرح مختصر المنار لقاسم الحنفي رقم اللوحة ٤٢ : (مخطوط) .

الأكره . كما كان مبتلى في حال الاختيار . والذي يدل على ثبوت الابتلاء أن المكروه في الاتيان بما أكره عليه لا يخرج عن كونه^(١) فرضاً أو مباحاً أو رخصة أو حراماً . وكل ذلك من آثار الخطاب ، ومن أمثلة ما هو فرض كمن أكره على أكل الميتة ، أو شرب الخمر فصبر ولم يأكل ولم يشرب حتى قتل يعاقب عليه لثبوت الإباحة في حقه بالاستثناء الوارد بقوله تعالى : « إلا ما أضطركم » .

ومن أمثلة ما هو مباح : من أكره على الإفطار في شهر رمضان مثلاً ، فإنه يباح له الإفطار .

ومن أمثلة ما رخصة : كمن أكره على اجراء كلمة الكفر بالقتل ، فإنه يرخص له الاقدام عند اطمئنان القلب وتعلقه بالايان .

ومن أمثلة ما هو حرام من أكره على قتل مسلم بالقتل فإنه يحرم عليه لأن قتل المسلم لا يحل لضرورة^(٢) .

ومن هذا يتبين لنا أن من أكره على الحرام والرخصة وتركهما يؤجر . ومن أكره على الفرض ، والمباح يأثم وكل من الأجر ، والأثم ، إنما يكون بعد تعلق الخطاب .

(١) شرح البديع : ج ١ رقم اللوحة/١٠١ (مصور) .

(٢) شرح المنار للعيني : (مخطوط) .

المبحث الثالث في أركان الاكراه

من أجل أن يتم الاكراه على الوجه الشرعي المعتبر ، لابد من توفر أركانه وتحققها وهي كما يلي :

الركن الأول : أن يكون المكره قادرا على تحقيق ما تهدد به . أما لولاية ، أو تغلب ، أو فرط هجوم .

الركن الثاني : أن يكون المكره عاجزاً عن أن يدفع عن نفسه لا بمقاومة شخصية أو استغاثة بغيره ، أو فرار من المكره ، فمتى استطاع أن يقوم بأحد هذه الأمور ولم يفعله لم يكن مكرها .

الركن الثالث : أن يكون الأمر المتهدد به من الأمور المحرمة على المكره . أما لو قال ولي القصاص للجاني طلق زوجتك . وإلا اقتصصت منك لم يكن ذلك إكراهاً .

الركن الرابع : أن يكون المتهدد به عاجلاً ، ويغلب على ظن المكره بأن المكره سيوقع ما هدد به في الحال ، إن لم يفعل ما أمره به . لذا لو قال المكره للمكره سأقتلك غدا . ونحو ذلك لم يكن هذا إكراهاً^(١) .

(١) المجموع المذهب : ج ١ رقم اللوحة ١٢٤ (مخطوط) .

المبحث الرابع في الوسائل التي يحصل بها الاكراه

الاكراه يمكن أن يوجد بطرق متنوعة ووسائل متعددة هي كما يلي :

الوسيلة الاولى : أن يستخدم المكره التخويف بالقتل فقط .

الوسيلة الثانية : أن يستخدم المكره التخويف بالقتل أو التخويف بقع عضو ، أو ضرب يخاف منها هلاك .

الوسيلة الثالثة : أن يلجأ المُكرِه إلى الضرب الشديد ، والحبس ، وأخذ المال واتلافه ، والاستخفاف بالاشخاص الذين لهم مكانتهم العالية لدى الناس واهانتهم امام جمع من الناس . ويمكن الاشارة إلى أن جميع الأفراد يتساوون في التهديد بالقتل ، وقطع الأطراف ، إلا أنهم يختلفون بالتهديد بالضرب ، والحبس والاستخفاف وكذا أخذ المال عند المحققين .

الوسيلة الرابعة : وهي أن الاكراه لا يتحقق ، إلا إذا خَوَّف المُكرِه المكره بما يسلب منه الاختيار ويجعله كالهارب من الأسد فيخرج عنه التخويف بالحبس وأخذ المال . وكذلك بالايلام الشديد ، ولكن لو فعل به بعضه كان اكراها .
الوسيلة الخامسة : الاكراه لا يحصل إلا بعقوبة تتعلق بيدن المكره خاصة بحيث لو أوقعه به تعلق به القصاص وقد ألحق بهذا الشرط التهديد بحبس في قعر بئر يغلب منه الموت دون مطلق الحبس .

الوسيلة السادسة : وهي التي اختارها الامام النووي^(١) رحمه الله وهي وسيلة

(١) المجموع المذهب : ج ١ رقم اللوحة ١٢٤ (مخطوط) .

تكاد أن تكون جامعة لمختلف الوسائل التي يتحقق بها التهديد بالاكراه . وهي أن الاكراه على فعل يؤثر العاقل الأقدام عليه حذراً مما تهدد به ، وذلك يختلف باختلاف الأفراد وباختلاف الأفعال المطلوب الاقدام عليها ، وباختلاف الأمور المخوف بها . فقد يكون الشيء إكراهاً في شيء دون غيره في حق شخص دون آخر . فالاكراه على الطلاق يكون بالتخويف بالقطع ، وبالحبس الطويل ، وبالضرب الكثير وكذلك المتوسط لمن لا يحتمله بدنه ولم يكن قسداً اعتاده وتخويف ذوي المروءة بالصفع امام جمع كثير من الناس وتسويد الوجه ونحوه . وكذلك التخويف بقتل الوالد والولد في حق عموم الناس على الصحيح . وبقتل ابن العم لا يقتضي إكراها ، وفي غيره من المحارم وجهان وفيه نظر . بل ينبغي أن يكون التخويف بقتل الأقارب سوى الوالد والولد يختلف باختلاف الأفراد . وقالوا : أيضاً بأن التخويف بأخذ المال ليس إكراهاً في حق الطلاق . وفيه أيضاً نظر لأن المال إذا عظم خطر القدر المهدد به بالنسبة إلى المكروه ينبغي أن يكون إكراها . وأما الاكراه على الكفر ، والقتل وغير ذلك من الكبائر فلا يكون بالتهديد بالحبس ، وإتلاف المال على هذا الوجه . وإن كان الاكراه على بيع ، أو شراء أو إتلاف المال على هذا الوجه . وإن كان الاكراه على بيع ، أو شراء أو إتلاف مال الأجنبية فالتخويف بجميع ذلك اكراه . ومنهم من استثنى التخويف بأخذ المال . فقال لا يكون إكراهاً في إتلاف المال وهو ضعيف . وأما التهديد بالنفي عن البلد ، فإن كان فيه تفريق بينه وبين أهله ، فهو كالحبس الدائم ، وإن لم يكن ذلك فوجهان والأصح أنه إكراه ، لأن مفارقة الوطن شديدة ولذلك جعل التغريب عقوبة للزاني . وهذا يقتضي أن النفس إنما يكون اكراها فيمن كان عن وطنه ، وأما تهديد المرأة بالزنا فقال المرازمة لا يكون إكراها . وقال العراقيون إن قصد بذلك الشناعة عليها وإظهارها للناس فهو

اكراه . وينبغي أن يكون ذلك مما يختلف باختلاف الاشخاص . هذه الوسائل كلها هي التي قال بها الامام النووي رحمه الله تعالى^(١) .

المبحث الخامس في أقسام الاكراه

بعد أن ذكرت الوسائل التي يتم الاكراه بها لابد من ذكر لأقسام الاكراه المترتبة على تلك الوسائل . لذا فالاكراه ينقسم إلى الأقسام الآتية وهي :

القسم الأول : الاكراه الملجئ : وهو الذي يعدم فيه الرضا للمكروه ويفسد فيه اختياره . ومن أمثلة هذا القسم الاكراه بالتهديد باتلاف النفس ، أو عضو من أعضاء البدن . وذلك كأن يقول المكروه للمكروه إن لم تفعل كذا لأقتلك أو لاقطعن يدك ، أو رجلك ، أو أي عضو آخر من أعضاء البدن . فمثل هذا التهديد يؤدي إلى إنعدام رضا المكروه ، كما يفسد اختياره ، وهذا ما يسمى بالاكراه الكامل الملجئ^(٢) . وسبب تسميته بالاكراه الكامل : هو أنه يجعل المكروه كالآلة بيد المكروه ، وذلك كالسيف بيد الضارب .

وقد حدد الامام الأمدي الاكراه الملجئ بقوله : هو الاكراه الذي لايسع المكروه تركه في جواز تكليفه بذلك الفعل ايجاباً أو عدماً^(٣) . وقد جاء في

(١) المجموع المذهب : ج ١ رقم اللوحة ١٢٤ (مخطوط) .

(٢) زبدة الأسرار : (مخطوط) .

(٣) الأحكام في أصول الأحكام : ج ١ ص ١١٧ .

شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول : أن الاكراه الملجئ يمنع التكليف لزوال القدرة . أقول الاكراه على الفعل إذا بلغ حد الاضطراب بحيث لا يبقى للمكلف معه اختيار أصلاً مانع من التكليف به لزوال القدرة التي هي شرط التكليف وزوال الشرط يقتضي زوال المشروط . فإن قلت يجب الفعل عند الداعية ، والشروع فيه مع أنه مكلف به لأنك ستعلم أن التكليف موجه عند المباشرة ، وهو مقدور لكونه واجباً . قلت الاكراه الذي مع حد الاضطراب يرفع أصل القدرة بخلاف الشروع والداعية ، فإن الأصل القدرة منهما فافترقا^(١) .

القسم الثاني : الاكراه غير الملجئ الذي يعدم فيه الرضا للمكره ولا يفسد اختياره ولا تنعدم قدرته^(٢) ، وهذا الاكراه يتحقق بالقيء ، أو الحبس مدة مديدة . أو الاكراه بالضرب الذي لا يخاف على نفسه التلف . فإنه يبقى اختياره حينئذ ولكن لا يرضى به . وهذا النوع من الاكراه يسمى بالاكراه الناقص .

القسم الثالث : الاكراه الذي لا يعدم فيه رضا المكره ولا يفسد اختياره إلا إنه يؤدي إلى أن يقوم المكره بحبس أبيه ، أو ابنه ، أو زوجته أو أخته^(٣) وغيرهم . ونجد في هذا النوع من الاكراه ، إن الرضا والاختيار باقيان للمكره . بينما قال الامام السرخسي : بانعدام الرضا في هذا النوع من الاكراه . وقد دلل عليه بقوله : من أنه لو قيل لشخص لنحبس اباك ، أو ابنك في

(١) شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول : (مخطوط) .

(٢) شرح نور الأنوار على المنار : ص ٣٠٧ .

(٣) شرح المنار : ص ٩٩٢ .

السجن أو لنبيعن عبدك هذا ، ففعل في القياس البيع جائز ، لأن هذا ليس باكره ، فإنه لم يهدده بشيء في نفسه ، وحبس أبيه ليلحق به ضرراً ، فالتهديد به لا يمنع صحة بيعه ، واققراره ، وهبته . وكذلك في حق كل ذي رحم محرم . وفي الاستحسان ذلك اكراه ولا ينفذ شيء من هذه التصرفات . لأن حبس أبيه يلحق به من الحزن ، والهلم ما يلحق به حبس نفسه ، أو أكثر ، فإن الولد إذا كان باراً يسعى في تخليص أبيه من السجن ، وإن كان يعلم أنه حبس يدخل السجن مختاراً ويحبس مكان أبيه ليخرج أبوه . وكما أن التهديد بالحبس في حق أبيه يعدم تمام الرضا ، فكذلك التهديد بحبس ابنه^(١) ، وهذا النوع من الاكراه يسمى في الوقت الحاضر ولدى علماء القانون بالاكره الأدبي . ويمكن أن نختم هذا المبحث ببيان حقيقة المكره وأنواعه :

وعلى ذلك فالمكره هو : من حمل على أمر يكرهه ولا يرضاه ، مطلقاً (سواء أتعلقت به قدرته واختياره أم لا) وهو نوعان :

النوع الأول : مكره ملجأً وهو : من حمل على أمر يكرهه ولا يرضاه ، ولا تتعلق به قدرته واختياره .

النوع الثاني : مكره غير ملجأً : وهو : من حمل على أمر يكرهه ولا يرضاه ولكن تتعلق به قدرته واختياره^(٢) .

(١) المبسوط : ج ٢٤ ص ١٤٣ - ١٤٤ .

(٢) بحث مخطوط لاستاذنا الدكتور عبدالغني عبدالحالقي : ص ١٠ .

المبحث السادس

في أصل الاكراه

الاكراه عند كل من الحنفية ، والشافعية مبني على أصل . وهذا الأصل تدور حوله أحكام الاكراه عند كل منهما ، لذا اقتضى واقع الحال بيان هذا الأصل بصورة تفصيلية لتتضح أحكام الاكراه عند الفريقين ، وسأتولى بيانه على الهيئة التالية :

أولاً : أصل الحنفية : اعتمد الحنفية أصلاً في ترتب احكام الاكراه ، هو أن المكره عليه إما قول ، أو فعل . والقول إما أن يكون قابلاً للفسخ أو لا ؟ .

فإذا كان المكره عليه قولاً غير قابل للفسخ ، ولا يتوقف على الرضا ، كالطلاق والعتاق ، فإن حكمه لم يطل بالاكراه . وهذا ما ينطبق على ما يسمى بالأمور العشرة التي يجمعها قول القائل :

طلاق وعتاق ، وفيء ورجعة وعفو قصاص واليمين كذا النذور
ظهار وأيلاء ، وفيء فهذه تصح مع الاكراه عدتها عشر

فإن هذه التصرفات لاتتحمل الفسخ ، وتتوقف على الاختيار دون الرضا حتى لو طلق ، أو أعتق أو تزوج بالاكراه صح . لأنها لاتبطل بالهزل وخيار الشرط مع أنهما يعدمان الاختيار بالحكم ، فلأن يطل بما لايعدم الاختيار ، وهو الاكراه أولى^(١) .

أما إذا كان المكره عليه قولاً قابلاً للفسخ . ويتوقف على الرضا فالحكم

(١) مرآة الأصول : ص ٣٦١ ، والتقدير والتجيز : ج ٢ ص ٢٠٧ .

أنه ينعقد فاسداً . أما الانعقاد فلصدوره عن أهله في محله . وأما الفساد فلعدم الرضا ، وذلك كالبيع ، والاجارة وأمثالهما . ولو أجاز التصرف بعد زوال الاكراه ، صريحاً ، أو دلالة صح لأن رضاه قد تم فيزول المعنى المفسد بالاجازة . كالبيع بشرط أجل فاسد ، أو خيار فاسد . وإذا اسقط من له الأجل أو الخيار ما شرط قبل تقررره كان البيع جائزاً فكذا هذا^(١) .

أما إذا كان المكروه عليه فعلاً فينظر إليه ، هل أنه يحتمل أن يكون الفاعل آلة للمكروه أو لا ؟ .

فإن كان المكروه عليه فعلاً لا يحتمل أن يكون الفاعل آلة للمكروه ، فالحكم أن يقتصر على الفاعل . وذلك كالأكل ، والشرب حتى لا يرجع إلى المكروه بشيء من أحكامهما المتعلقة بهما ، من حيث أنهما أكل ، أو شرب . كما إذا أكره صائم صائماً على الافطار . فإنه يبطل صوم الفاعل لا المكروه . وأما ما يتعلق بذلك من حيث أنه إتلاف كما إذا أكرهه على أكل مال الغير فقد اختلفت الروايات في أن الضمان على الفاعل ، أو على الحامل . وكذا في الزنا لو أكرهه عليه كان العقر على الزاني لكن لو أتلقت الجارية بذلك ينبغي أن يكون الضمان على المكروه^(٢) .

وأما إذا كان المكروه عليه مما يحتمل كون الفاعل آلة للمكروه . ففي هذا ينقسم إلى قسمين هما^(٣) .

(١) جامع الأسرار رقم اللوحة ٢٤٦ (مخطوط) .

(٢) شرح التلويح على التوضيح : ج ٢ ص ١٩٩ .

(٣) مرآة الأصول : ص ٣٦٢ .

أ — أن يلزم من جعل المكره آلة تبديل محل الجناية . ففي هذا القسم يقتصر على الفاعل ، ولا يتعلق بالمكره إذ لو نسب إلى المكره ، وجعل الفاعل بمنزلة الآله عاد على موضعه بالنقض ، لأن تبديل محل الجناية يستلزم مخالفة المكره ، لأنه إنما حمّله بالإكراه على الجناية في ذلك المحل ومخالفة المكره تستلزم بطلان الإكراه ، لأنه عبارة عن حمل الغير على ما يريد المكره ويرضاه ، على خلاف رضا الفاعل ، وهو فعل معين في محل معين . فإذا فعل غيره كان طائعاً بالضرورة ، لا مكرهاً . ومن أمثلته إذا أكره محرم على قتل صيد فقتله يقتصر على الفاعل ، لأن المكره إنما أكرهه على الجناية على إحرام نفسه . فلو جعل الفاعل آلة للمكره لزم الجناية على إحرام المكره ، لا إحرام الفاعل . فلم يكن أتياً بما أكرهه عليه ، فلا يتحقق الإكراه . وهذا المثال يرد لما يسمى بتبديل محل الجناية قد لا يستلزم تبديل ذات الفعل . أما إذا كان تبديل محل الجناية مستلزماً لتبديل ذات الفعل ، كما إذا أكره الغير على بيع الشيء وتسليمه فيقتصر التسليم على الفاعل . إذ لو نسب إلى المكره وجعل الفاعل آلة لزم التبديل في محل التسليم بأن يصير مغصوباً لأن التسليم من جهة المكره يكون تصرفاً في ملك الغير على سبيل الاستيلاء . فيصير البيع ، والتسليم غصباً .

أما إذا نسب التسليم إلى الفاعل ، وجعل متمماً للعقد ، حتى أن المشتري يملك المبيع ملكاً فاسداً لانعقاد البيع ، وعدم نفاذه فلا يلزم ذلك^(١) .

(١) التقرير والتحجير : ج ٢ ص ٢٠٨ ، وشرح التلويح على التوضيح : ج ٢ ص ١٩٩ ، وشرح نور الأنوار على المنار : ص ٣١١ .

ب — ألا يلزم من جعل الفاعل آلة تبديل محل الجناية كإتلاف النفس والمال ، وذلك كأن يأخذ المكره الفاعل ، ويضرب به نفسا ، أو مالا ، فيتلفه فالحكم أن ينسب الفعل إلى المكره ابتداء . ولزمه ما يترتب على هذا الفعل في أحكام . ولو أكره الفاعل على رمي الصيد فرمى إليه فأصاب إنسانا ، وجبت الدية ، كما تجب عليه الكفارة وذلك كما لو باشره بنفسه لأنه لما أكرهه بالقتل يتقدم عليه إذ أنه بخلاص نفسه يفسد إختياره ، ويصير كالمجبول على هذا الفعل لقضية الطبع . إذ الإنسان مجبول على حب الحياة فإذا عارض هذا الإختيار الفاسد إختيار صحيح وجب ترجيح الصحيح على الفاسد . فينسب الفعل إلى المكره ويجعل الفاعل آلة له ، فصار المكره في حكم عديم الإختيار ، والتحق بالآلة التي لا إختيار لها ، وذلك بمنزلة سيف أو عصا ، ولا يلزمه الضمان^(١) .

ثانياً : أصل الشافعية :

أصل الإكراه عند الشافعية ينقسم إلى قسمين هما^(٢) :

القسم الأول : إكراه بحق .

القسم الثاني : إكراه بغير حق .

القسم الأول : فيما يتعلق بهذا القسم وهو الإكراه بحق ، فإنه لا تنقطع

فيه نسبة الفعل عن الفاعل ، فيصح بيع المديون القادر لماله وفاء لدينه . ويصح

طلاق المولى من زوجته بعد إنقضاء مدة الإلء

(١) جامع الأسرار رقم اللوحة ٢٤٦ : (مخطوط) .

(٢) شرح التلويح على التوضيح : ج ٢ ص ١٩٦ والمجموع شرح المذهب ج ٢٠ ص ٢٩٢ .

ومن أمثلة هذا النوع إكراه الحربي على أن يدخل في الإسلام^(١) .
فحكم هذا النوع معتبر ، إذ أنه لو أسلم الحربي صح إسلامه ، وإكراه الحربي على الإسلام يختلف عن إكراه الذمي على الإسلام ، لأن إكراه الذمي على الإسلام غير معتبر لما بيننا وبينهم من إتفاق ، يقتضي أن يتركوا وما يدينون بعد التزامهم بدفع الجزية ، لقوله ﷺ « أتركوهم وما يدينون »^(٢) وعلى هذا إذا أسلم الذمي مكرها فلا عبره بإسلامه .

القسم الثاني : أما فيما يتعلق بهذا القسم وهو الإكراه بغير حق ، فإنه يتنوع إلى نوعين هما :

أ — الإكراه على فعل أباح الشارع الإقدام عليه بسبب الإكراه ، وحكم هذا النوع ، أن تنقطع نسبة الفعل عن الفاعل سواء كان قولاً ، أو فعلاً لأن صحة القول إنما تكون بقصد المعنى — وصحة العمل إنما تكون باختياره ، والإكراه يفسدهما . ونسبة الفعل إلى الفاعل من غير رضاه اضرار به ، والعصمة تدفعه ثم إذا كان في الإمكان نسبته إلى المكره نسب إليه ، كما لو أكره إنسان على إتلاف مال غيره ، كان الضمان على المكره وإذا لم يمكن نسبته إلى المكره لغا ، كما لو أكره على طلاق ، أو عتق أو بيع أو إقرار .

ب — الإكراه على فعل لم يباح الشارع الإقدام عليه بالإكراه . وذلك كالقتل والزنا . وهذا النوع لا تنقطع نسبته عن الفاعل فيقتص من الفاعل لمباشرته القتل ، كما يقتص عندهم من المكره لتسببه .

(١) المرجع السابق ، نفس الجزء والصفحة .

(٢) أصول الفقه للخضري : ص ١١٩ — ١٢٠ ونصب الراية ج ٣ ص ٤١١ .

هذا ذكر لأصل الاكراه عند الشافعية .

ومما يجدر ذكره في هذا المقام ومما له صلة برأي الشافعية ما ذكره صاحب المجموع المذهب^(١) ، نقلاً عن الامام الغزالي رحمه الله تعالى إذ قال : الاكراه يسقط أثر التصرف عندنا إلا في خمسة مواضع هي :

الموضع الأول : الاسلام : إذ أنه يجوز إكراه الحربي عليه ويصح اسلامه وفي اسلام الذمي المكروه خلاف ، والأصح أنه لا يصح .

الموضع الثاني : الارضاع : إذ أن الاكراه لا يخرج الارضاع عن كونه محرماً ، لأنه منوط بصورة وصول اللبن إلى الجوف لا بالقصد .

الموضع الثالث : القتل : إذ أنه يوجب القصاص على أحد القولين ، لأن الاكراه لم يرفع الاثم .

الموضع الرابع : المكروه على الزنا في أحد القولين ، لأن حصول الانتشار دلالة على الاختيار ، فإنه لا يحصل بالاكراه . ومأخذ القولين التردد في تصور الاكراه .

الموضع الخامس : إذا علق الطلاق على الدخول فأكره عليه ففيه قولان ، مأخذهما أن الصفة لا يشترط فيها قصد . بل يكفي الاسم ، ثم قال : والاستثناء على التحقيق يرجع إلى الإسلام فقط وإلى القتل على قول . وأما ما عداه فسيببه عدم تصور الاكراه ، أو عدم اشتراط القصد ، إنتهى كلام الغزالي رحمه الله . ويمكن أن يضاف إلى ما تقدم بعض المسائل الأخرى ومنها :

(١) المجموع المذهب : ج ١ رقم اللوحة ١٢٥ (مخطوط) .

المسئلة الأولى : لو أكره المصلي حتى فعل أفعالا كثيرة ، فإن صلاته باطلة قطعاً إذ الاكراه متصور هنا . والقصد غير مشترط .

المسئلة الثانية : إذا أكره المصلي على الكلام في صلاته فتكلم : فقولان أصحهما : أن صلاته باطلة .

المسئلة الثالثة : إذا امتنع المكلف عن أداء الصلاة تكاسلا ، مع اعترافه بوجوبها . قال الامام المزني رحمه الله يعزر ويحبس حتى يصلي ، فهو إكراه على الفعل ، بينما رأى الجمهور من العلماء أن يقتل على ذلك بعد الاستتابة ، فلو صلى عند التهديد بالقتل ، كان مرتباً على الاكراه في المعنى . وقال ابن سريج ينجس بحديدة ، أو يضرب بخشبة . ويقال صل وإلا قتلناك ولايزال يكرر عليه ذلك حتى يصلي ، أو يموت . وهذا هو الاكراه بعينه .

ويلحق بهذه الصورة كل من أمتنع عن عبادة واجبة تعينت عليه فأكره على فعلها كالوضوء ، وصلاة الجمعة إذا قلنا لا يقتل بهما . وأركان الصلوات وفعل الصوم ، وأداء الزكاة ، وأشباه ذلك .

المسئلة الرابعة : إذا أكره الصائم على الأكل ، وغيره من المفطرات فقولان : الأصح أنه لا يفطر .

المسئلة الخامسة : إذا إمتنع المولى بعد مضي المدة في الفئته ، أو الطلاق فقولان . القول الجديد : أن القاضي يطلق عليه . والقول القديم : أن الحاكم يحبسه ، ويعزره إلى أن يفيء ، أو يطلق^(١) .

(١) المجموع المذهب : ج ١ رقم اللوحة ١٢٥ (مخطوط) .

المبحث السابع في صور من الاكراه وحكم هذه الصور

الاكراه يتناول صوراً متعددة ، وأموالاً متنوعة . سأتولى بيان أهم هذه الصور مع بيان الحكم المترتب على كل صورة منها ، وهي كما يلي :

الصورة الأولى : اكراه الإنسان على قتل غيره ، أو قطع عضو من أعضائه بدنه :

من الأمور المسلم بها ضرورة : أن قتل الانسان تعمداً من الأمور المحرمة شرعاً ، لقوله تعالى « ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق »^(١) ولقوله سبحانه وتعالى : ﴿ والذين يؤذون المؤمنين والمؤمنات بغير ما اكتسبوا فقد احتملوا بهتاناً وإثماً مبيناً ﴾^(٢) وقوله ﷺ « كل المسلم على المسلم حرام ، دمه وماله وعرضه »^(٣) . تفيد الآيتان الكريمتان والحديث أن المسلم الذي يؤمن بالله ورسوله وبقية عناصر الايمان الأخرى ، لا يجوز له أن يقتل أخاه المسلم ، كما لا يجوز له أن يعتدي على عضو من أعضائه في حالة انتفاء الاكراه . أما إذا حصل إكراه من شخص لغيره بأن يقتل غيره اكراها . وكان هذا الاكراه ملجئاً تاماً . فما الحكم ؟ .

الجواب هو : أن الحكم في هذه المسئلة محل اختلاف بين العلماء إلا أنه قبل الخوض في بيان هذا الاختلاف لابد من القول : من أن القتل بالاكراه أو

(١) سورة الاسراء : آية (٣٣) .

(٢) سورة الأحزاب : آية (٥٨) .

(٣) الفتح الكبير : ج ٢ ص ٣٢٢ .

قطع عضو من أعضاء البدن إنه لا يسقط أثم الفعل من حيث الحكم الديني .
كما أن الفقهاء قد اتفقوا على أن الفعل لا يخلو من عقوبة بدنية . إلا أن
الاختلاف حاصل في نوع هذه العقوبة ، وعلى من تقع . وإليك التفصيل
الكامل لأراء العلماء في بيان حكم هذه المسئلة :

أولاً : فيما يتعلق بنوع هذه العقوبة : قال الجمهور بأن العقوبة اللازمة
من القتل إكراها هي القصاص .

أما قول الامام أبي يوسف فهو : أن العقوبة اللازمة في القتل إكراهاً هي
الدية . ولا يلزم القصاص ، لأنه يدرأ بالشبهة . إذ أنه أعتبر الاكراه شبهة دائرة
لاقامة حد القصاص على القاتل في الاكراه .

ثانياً : فيما يتعلق بمن تقع عليه العقوبة أهو المباشر للقتل ، أو القطع .
والمسمى بالمكره أم تقع على الحامل له والمسمى بالمكره ، بكسر الراء ؟
أقوال العلماء متعددة في هذه النقطة وهي كما يلي^(١) :

القول الأول : قال الامام أحمد ومالك رضي الله عنهما : أن الحكم هو أن
يقتص منهما معا باعتبارهما شركاء في الجريمة . الحامل باكراه والمكره بمباشرة لأن
الحامل تسبب في الفعل ، فمثله كمثل من ألقى رجلاً في زريبة الأسود ، مع
علمه بأنها ستفترسه مؤكداً . لذا يقتص من المتسبب . أما بالنسبة للمكره
الذي باشر القتل إكراها فإنه قدم حياة نفسه على حياة غيره ، ظناً منه أن في
قتله لغيره نجاة لحياته . إلا أن هذا الظن ، لم يكن مبرراً له ، لأن من يعتدي

(١) المجموع المذهب : ج ١ رقم اللوحة ١٢٦ (مخطوط) ، والجريمة والعقوبة : ص ٢٥٥ .

(٢) الكافي ج ٢ ص ١٠٩٨ .

على نفس غيره . فإنه اعتداء على نفس حرم الله قتلها ، إلا بالحق .
وكذا يكون الحكم عندهما : فيما يتعلق بقطع عضو من الأعضاء .
القول الثاني : قول الامام الشافعي رضي الله عنه وهو على وجهين هما :
الوجه الأول : يلزم القصاص على الحامل والمباشر . وهو المكروه ، وهو بهذا الرأي
يتفق مع الامام أحمد ومالك رحمهما الله تعالى .

والوجه الثاني : يلزم القصاص على الحامل دون المباشر ، وهو المكروه وهو
بهذا الرأي يتفق مع أبي حنيفة والذي سأتولى ذكر قوله بعد قليل بإذن الله .
وقد ذكر البعض أن للإمام الشافعي رأياً ثالثاً^(١) وهو أن القصاص لازم
على المكروه دون الحامل . وهو بهذا الرأي يتفق مع الامام زفر رضي الله عنه .
القول الثالث : قول الحنفية وهذا القول يتنوع إلى ثلاثة أنواع هي :
النوع الأول : قول الامام أبي يوسف : ويتضمن أنه لا يلزم القصاص في
القتل العمد بالإكراه لا على الحامل ، ولا على المكروه . بل الحكم اللازم فيه هو
الدية وتكون على الحامل في ماله تستوفي منه خلال ثلاث سنين : لأن القصاص
إنما يلزم عند مباشرة جناية تامة وقد عدمت هنا في حق الحامل ، والمكروه لبقاء
الأثم في حق الاخره .

النوع الثاني : قول الامام زفر رحمه الله ، ويتضمن أن القصاص لازم على
المكروه دون الحامل ، لأن القتل وجد من المكروه حقيقة ، حساً ومشاهدة . وهو
فعل ظالم ، وقد استدل لقوله هذا بقوله عز وجل ﴿ ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا

(١) المسؤولية الجنائية : ص ٢٠٣ والمجموع شرح المذهب ج ١٨ ص ٣٩٠ .

(٢) شرح التلويح على التوضيح : ج ٢ ص ٢٠٠ ، وتيسير التحرير : ج ٢ ص ٤٨٥ —
ص ٤٨٦ .

لوليه سلطانا ، فلا يسرف في القتل ، إنه كان منصوراً ﴿١﴾ وجه الاستدلال : أن السلطان هو استيفاء القصاص وأن هذا الكلام يقتضي أمرين هما : الأمر الأول : أن ينسب الفعل إلى المباشر . الأمر الثاني : أن يوصف بأنه ظلم .

والدليل على الأمر الأول : وهو نسبة الفعل إلى المباشر هو أن الفعل المحسوس قد وقع منه . وإنكار المحسوس يعتبر مكابرة . كما أنه قد أطاع من أكرهه . فيعتبر بهذه الطاعة مختار ، لأهون الأمرين على نفسه ، وهو قتل غيره والحفاظ على حياته ، لذا ينسب فعل القتل إليه .

وأما دليل الأمر الثاني : وهو أن فعله ظلم هو أن الاجماع منعقد على أنه آثم بما يفعل والأثم يقتضي أن يكون ظالماً^(٢) .

وقد انفرد صاحب شرح نور الأنوار^(٣) بالقول من أن الامام محمد يوافق الامام زفر في قوله هذا ، ولا يذكر له رأياً مع الإمام أبي حنيفة .

إلا أن الراجح : هو أن رأي الإمام محمد متفق مع رأي الإمام أبي حنيفة رحمه الله .

النوع الثالث : قول أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما ، ومفاده أن القصاص لازم في حق الحامل دون المكره ، لأن الإنسان مجبول على حب الحياة . فيقدم على ما يتوصل به إلى بقاء الحياة بقضية الطبع . فهو بمنزلة آلة

(١) سورة الاسراء : آية (٣٣) .

(٢) الجريمة والعقوبة : ص ٥٢٦ .

(٣) شرح نور الأنوار على المنار : ص ٣١١ .

لا اختيار لها . كما هو حال السيف في يد القاتل ، لذا يضاف الفعل إلى الحامل^(١) .

وقد وجه الامام السرخسي حجة أبي حنيفة ومحمد بقوله :
إن المكره ملجأ إلى هذا الفعل ، والإلجاء يجعل الملجأ آلة للملجئ ،
فيما يصلح أن يكون آلة له ، كما في إتلاف المال . إذ أن الضمان يجب على
المكره ، ويصير المكره آلة حتى لا يكون عليه شيء من حكم الاتلاف ، ومن
المعلوم أن المباشر والمتسبب ، إذ إجتماعا في الاتلاف فالضمان على المباشر دون
المتسبب ولما وجب ضمان المال على المكره علم أن الاتلاف منسوب إليه ، ولا
طريق للنسبة إليه سوى جعل المكره آلة للمكره فكذلك في القتل .

أما فيما يتعلق بقطع عضو من أعضاء البدن إكراهاً ، فإن الحكم
المتقدم عند الحنفية ، وبأنواعه يطبق على قطع العضو إكراهاً .

الصورة الثانية : الإكراه على الكفر :

بعد أن ذكرنا ما يتعلق بالصورة الأولى ، وهي إكراه الإنسان على قتل
غيره ، أو قطع عضو من أعضاء بدنه ، تنتقل إلى بيان الصورة الثانية وهي
الإكراه على الكفر ، إذ أن الأمر المسلم به في هذه المسئلة هو أن المسلم يجب
أن يحافظ على إيمانه ، ودينه وأن يستمر عليه حتى يلقي الله ربه . فهل يجوز منه
نطق كلمة الكفر أو لا ؟ .

للجواب : نقول : لقد من الله على الإنسان وأكرمه : بأن رخص له في

(١) التقرير والتحجير : ج ٢ ص ٢٠٩ .

أن ينطق بكلمة الكفر إذا أكره عليها بشرط أن يكون قلبه مطمئناً بالإيمان .
وبكل ما يترتب عليه من أحكام^(١) .

والدليل على صحة هذه الرخصة : هو ما ورد في الكتاب الكريم قول الله تعالى ﴿ إِنَّمَا يَفْتَرِي الْكَذِبَ الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِآيَاتِ اللَّهِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْكَاذِبُونَ مِنْ كُفْرٍ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ . وَلَكِنْ مِنْ شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِنَ اللَّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾^(٢) .

أما ما جاء في السنة النبوية فهي روايات كثيرة منها :
ما روي أن عمار بن ياسر أكرهه المشركون على الكفر . فلما جاء إلى النبي ﷺ : قال له : ما وراءك يا عمار فقال شر يارسول الله ، ما تركوني حتى نلت منك ، فقال رسول الله ﷺ فكيف تجد قلبك . قال : أجده مطمئناً . قال عليه الصلاة والسلام : « إن عادوا فعد »^(٣) . يستفاد من هذه الرواية إن المسلم مرخص له إذا أكره على الكفر أن ينطق به بشرط إطمئنان قلبه بالإيمان . إلا أن هذه الرخصة تعتبر من الرخص الترفيحية التي يفضل على الأخذ بها ، الأخذ بحكم العزيمة . فعلى هذا إذا صبر المسلم وثبت امام الأعداء ، ولم ينطق بكلمة الكفر ، أو أي تصرف من شأنه أن يؤدي إلى الكفر . وبقي صابراً محتسباً لله تعالى ، وقتل فهو شهيد بل سيد شهداء الجنة . والدليل على هذا ما تضمنته الرواية الآتية :

-
- (١) المجموع المذهب ج ١ رقم اللوحة ١٢٦ (مخطوط) ، وشرح البديع : ج ١ رقم اللوحة ١٠٠ (مصور) ، وتيسر التحرير : ج ٢ ص ٤٨٨ ، وشرح التحقيق للمنتخب رقم اللوحة ٣٠٤ : (مخطوط) .
(٢) سورة النحل : آية ١٠٥ و ١٠٦ .
(٣) المستدرک : ج ٢ ص ٣٥٧ ، والجامع لأحكام القرآن : ج ١٠ ص ١٨٠ .

وهي ما روى أن خبيب بن عدي قد أخذه الكفار من أهل مكة فعذبوه كثيرا طالبين منه أن يذكر أصنامهم بالخير ، ويسب نبي الله ﷺ فامتنع عما أرادوا ، وكان لا يذكر رسول الله ﷺ إلا بالخير حتى قتلوه . فلما هموا بقتله أنشد قائلا (١) :

ولست أبالي حين أقتل مسلما على أي جنب كان في الله مصرعي
ولما بلغ رسول الله ﷺ ما حصل لخبيب رضي الله عنه قال : هو أفضل الشهداء وهو رفيقي في الجنة .

وقد ذكر الإمام السرخسي رحمه الله قصة خبيب بن عدي برواية أخرى أرى من المفيد ذكرها وهي (٢) :

أن المشركين أخذوه وباعوه من أهل مكة ، فجعلوا يعاقبونه على أن يذكر ألهمهم بخير ويسب رسول الله ﷺ . وهو يسب ألهمهم ويذكر رسوله بخير ، فأجمعوا على قتله ، فلما أيقن أنهم قاتلوه فعلاً سألهم أن يدعوه ليصلي ركعتين ، فأوجز صلاته . ثم قال « إنما أوجزت لكيلا تظنوا أنني أخاف القتل ، ثم سألهم أن يقتلوه على وجهه ليكون هو ساجداً لله حين يقتلونه فأبوا عليه ذلك . ثم عندما قتلوه تحول وجهه إلى القبلة .

إن هذا لمثال يحتذى به بالنسبة للمسلمين إذ أنه يزيد قوة الإيمان صلابة ويؤدي إلى رسو في العقيدة ليجابه المسلم أعداءه وأعداء الإسلام على هذه الأرض التي كثر فيها حرب الإسلام والمسلمين ، فحرى بالمسلمين أن يقتدوا

(١) الجريمة والعقوبة : ص ٥١٨ .

(٢) المبسوط : ج ٢٤ ص ٤٣ — ٤٤ .

بفعل خبيب ويسيروا على دربه ليفوزوا برفقة رسول الله ﷺ في جنة الله الخالدة .

وقد ذكر بعض العلماء أن هناك حالات لا يؤخذ بالرخص فيها ، ومنها : أن يكون المكروه على الكفر من يقتدي به العوام ويتبعونه في تصرفاته وأقواله . لذا لو حصل من مثل هذا الشخص أن تلفظ بالكفر برخصة — مع احتمال أن الكثير من العوام لا يعرفون حقيقة الأمر وهو أن ما أظهره بخلاف ما يظنه — فيؤدي هذا التصرف منه إلى فتنهم في عقيدتهم فالحكم أنه يحرم عليه الأخذ بحكم الرخصة دفعاً للفساد ، والمآل الذي يؤول إليه أمر العوام .

فيهذا التصور كأن هذه الحالة مخصصة بالمعنى^(١) لعموم الآية الكريمة ﴿إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان﴾ .

أما حكم الاكراه بالفعل كأن يكره الانسان بالسجود للصنم ، فالراجع أن حكمه كحكم الأقوال ، وهو الترخيص فيها .

الصورة الثالثة : وهي طلاق المكروه :

إذا أكره إنسان على أن يطلق زوجته أو أن يقتل ، أو يقطع عضو من أعضاء بدنه أو غير ذلك من الأمور التي لا يتحملها الإنسان المكروه ، فاختار تطليق زوجته مكرها . فهل يقع طلاقه هذا أو لا ؟ .

للإجابة نقول : بأن وقوع طلاق المكروه محل إختلاف بين العلماء نذكره

كما يلي :

(١) المجموع المذهب ج ١ رقم اللوحة ١٢٦ (مخطوط) .

أولاً : قال الحنفية بأن طلاق المكره واقع^(١) ، وحجتهم في ذلك هو : أن المكره عندما ينطق بلفظ الطلاق ينطق به ، وهو مختار له ، وقاصد إياه كل ما في الأمر ، أنه ليس براض على هذا التصرف ، وما يترتب عليه من آثار شرعية . كما احتجوا أيضاً من أن طلاق الهازل واقع مع أن الهازل ، لا يقصد وقوع الطلاق إنما يقصد العبث واللعب فإذا كان طلاق من لم يقصد وقوعه واقع فمن الأولى أن يقع طلاق من يقصد وقوعه . وهذه حالة المكره والدليل على وقوع طلاق الهازل ، هو ما جاء عن الرسول ﷺ أنه قال : « ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة » .

كما استدل الحنفية ببعض الحوادث والوقائع التي وقع فيها طلاق المكره ومنها ما ذكر في المبسوط^(٢) ، وهو أن رجلاً خرج مع امرأته إلى الجبل ليشتار^(٣) العسل . فلما تدل من الجبل بحبل وضعت امرأته السكين على الحبل فقالت : لتطلقني ثلاثاً ، أو لأقطعنه فطلقها ثلاثاً . ثم جاء إلى رسول الله ﷺ ليستفتي فقال عليه الصلاة والسلام « لا قيلولة في الطلاق »^(٤) وأمضى طلاقه .

كما استدل الحنفية أيضاً بما روى عن عمرو بن شرحبيل ، رضي الله عنه أن امرأة كانت مبغضة لزوجها فراودته على الطلاق فأبى ، فلما رأته نائماً قامت إلى سيفه فأخذه ثم وضعته على بطنه ، ثم حركته برجلها . فلما استيقظ قالت

(١) تيسير التحرير : ج ٢ ص ٤٨٢ .

(٢) المبسوط : ج ٢٤ ص ٤١ .

(٣) الاشتيار : هو الاجتناء والاستخراج .

(٤) نصب الرأية لتخریج أحاديث الهداية : ج ٣ ص ٢٢٢ .

له : والله لأنفذتك به ، أو لتطلقني ثلاثاً . فطلقها فأقى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فاستغاث به فشتمها . وقال لها ويحك ما حملك على ما صنعت ، فقالت : بغضي إياه . فأمضى طلاقه^(١) . هذا ما استدلل به الحنفية على وقوع طلاق المكره .

ثانياً : قول الجمهور : ويتضمن هذا القول عدم وقوع طلاق المكره وحجتهم^(٢) : أن المكره لم يكن قاصداً وقوع الطلاق . إنما قصد دفع الأذى والضرر عن نفسه .

أما قول الحنفية : من أن اختياره حاصل ، فقد رده الجمهور بقولهم : إن هذا الاختيار فاسد ، أو اختيار ضعيف ، وفي كلا الأمرين لم يوجد الاختيار التام الصحيح . وفي حالة انتفاء الاختيار الصحيح المطلوب من المكلف يتنفي الحكم المترتب عليه ، والمتنفي هنا هو الطلاق .

كما احتجوا بما ورد في نيل الأوطار^(٣) من أن رجلاً على عهد عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) تدل بحبل ليشتار عسلاً فأتت امرأته فجلست على الحبل وقالت له : لتطلقني أو لاقطعن الحبل فذكرها الله ، والاسلام . فأبت فطلقها ثلاثاً . ثم أتى إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فذكر له ما حدث فقال له أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه ارجع إلى إمرأتك فإن هذا ليس بطلاق .

(١) مصادر الحق : ج ٢ ص ٢٠٨ .

(٢) نظرية الأهلية في الفقه الإسلامي : ص ٥٠٠ والمجموع شرح المذهب ج ١٧ ص ٦٦ والكافي ج ٢ ص ٥٧١ والمغني ج ٧ ص ١١٨ .

(٣) نيل الأوطار : ج ٦ ص ٢٠٠ .

أما الامام ابن حزم رضي الله عنه فإنه يستنكر بشدة على كل من يقول بوقوع طلاق المكره وتابعه في هذا الأمر ابن قيم الجوزية^(١) . قال ابن حزم « سألت فقيه في المدينة عن طلاق المكره فقالوا ليس بشيء ثم أتيت ابن الزبير وابن عمر فردوا عليّ أمرأتي وكان قد أكره على طلاقها ثلاثاً »^(٢) .

وأرى أن الرأي الراجح هو ماذهب إليه الجمهور والمتضمن عدم وقوع طلاق المكره ، لأن اختيار المكره للطلاق اختيار فاسد ، أو اختيار لم يكن صحيحاً وكل حكم مبني على اختيار ليس بالصحيح فهو حكم خال عن الصحة . كما أن الروايات المؤكدة الصحيحة عن الرسول ﷺ وعن صحابته الكرام وعن فقهاء الأمة الاعلام أمثال جابر بن زيد ، والحسن وعطاء ، وطاووس وشرح كلها تؤكد عدم وقوع طلاق المكره .

الصورة الرابعة : زنا المكره وقذفه :

زنا المكره يتناول طرفي الزنا وهو الرجل ، والمرأة . فأكراه الرجل على الزنا له أحكام ، كما أن أكراه المرأة على الزنا له أحكام .

من الأمر المسلم به أن زنا الرجل لا يباح بالأكراه . إذ أن الأكراه لم يكن عذراً في حق المكره . لذا يستمر الأثم قائماً في حقه . وذلك لأن حرمة الزنا ثابتة على وجه القطع . كما أنه لم تثبت إباحته للضرورة ، ولم يرخص به من الشارع لقوله تعالى ﴿ ولا تقربوا الزنى إنه كان فاحشة وساء سبيلاً ﴾^(٣) .

(١) اعلام الموقعين : ج ٤ ص ٤٣ .

(٢) المحلى : ج ٨ ص ٣٣٢ .

(٣) سورة الاسراء : آية (٣٢) .

يضاف إلى ما تقدم أن الاكراه إنما يؤثر بالإباحة دفعاً للضرر الكبير بضرر أقل منه . وأن الاضرار التي تنجم عن الزنى كثيرة لاتقل عن الاضرار التي تنزل بمن أكره عليه إكراها تاماً .

أما إكراه المرأة على الزنا ، فقد قال عنه البعض من العلماء أنه لا أثم فيه على المرأة إن حصل الاكراه بصورة تامة^(١) .

إلا أن هذا القول يمكن الاعتراض عليه لأنها توصف بالزنا ، كما يوصف به الرجل استدلالاً بقوله تعالى ﴿ الزانية والزاني ﴾^(٢) إذ وصف كل منهما بوصف الزنا فيستويان في أثم الزنا بالاكراه .

وقد ذهب البعض من العلماء إلى القول أن الزنا بالاكراه غير متصور . لأن الإيلاج إنما يكون مع الانتشار . وذلك يدل على القصر^(٣) . إلا أن الصحيح أن الزنا يقع بالاكراه ، لأن الانتشار ، وإن كان لا يصدر إلا عن إنبساط شهوة . إلا أنه لا يدل على عدم الخوف . فإنه قد يكون طبعاً بالفحولية المركبة في الرجال . وقد يكون طوعاً ، الا ترى أن النائم قد تنتشر آتته طبعاً من غير اختيار له ، ولا قصد ، فلا يدل ذلك على عدم الخوف^(٤) .

وننتهي إلى أن الزنا مترتب عليه الأثم . لأنه لم يثبت فيه ترخيص من الشارع أبداً .

(١) الجريمة والعقوبة : ص ٥٢٢ .

(٢) سورة النور : آية (٢) .

(٣) المجموع المذهب : ج ١ رقم اللوحة ١٢٦ (مخطوط) .

(٤) كشف الأضرار : ج ٤ ص ١٥٢٠ .

ويترتب على الزنا عقوبة دنيوية وهي ثابتة لدى جميع العلماء ، إلا أنهم اختلفوا في مقدارها وعلى من تقع هذه العقوبة ، أتقع على الحامل أم تقع على الفاعل المكره ؟ ولنبدأ ببيان حكم الزنا .

قال العلماء بأنه مع ثبوت الأثم لا يثبت الحد لأن الحدود تدرأ بالشبهات وذلك إذا كان الاكراه ملجئاً تاماً . أما الاكراه غير الملجئ ، وغير التام . فإنه لا أثر له فيما يتعلق بالجرائم . كما أنه لا يعتبر شبهة مسقط للحد ، أو مانعة للقصاص . وهذا رأي الصاحبين . وهو لا يفرق بين الرجل ، والمرأة . كما يوجب على ولي الأمر أن يفرض عقوبة تعزيرية على الحامل والمكره معاً ، في حال سقوط الحد .

أما بالنسبة للإمام أبي حنيفة فإن المنقول عنه روايتان هما :

الرواية الأولى : أنه يجب الحد على الرجل دون المرأة . وعلة وجوبه على الرجل دون المرأة هي أن الزنا لا يتحقق من الرجل إلا بعد وجود الرغبة ، والاقبال عليه والرغبة يصاحبها الرضا . والرضا والاكراه معنيان متضادان لا يتحقق أحدهما مع وجود الآخر . وإذا كان الرضا متحقق فيكون الزنا للمكره فعل طائع .

أما المرأة فيرخص لها بالاكراه . لأن المتصور منها ليس إلا التمكن وهي مع ذلك مدفوعة إليه . وأرى أن التفريق لا مسوغ له لأنه إن كان زنا الرجل بالايلاج فزنا المرأة بالتمكن والتمكن فعل منها .

الرواية الثانية : وهي أنه لا يجب الحد لا على الرجل ولا على المرأة لأن الاكراه فيهما يفقد معنى الرضا بالعمل . ولم يكن وجود القوة الواقعة من الرجل مستلزم للرضا بالزنا . لأن الكثيرين من الرجال عندهم القوة الدافعة إلى الفعل ،

إلا أنهم لا يرضون أن يرتكبوا الزنا إيثاراً لرضاء الله سبحانه وإيقافاً لهذه الشهادة عند حدود الشريعة الإسلامية . وقد قيل بأن هذه الرواية قد رجع إليها الإمام أبو حنيفة فهو بهذا يتفق مع الصاحبين في قولهم^(١) .

وفي حالة سقوط الحد عن الزاني المكروه فقد أوجب الحنفية على الرجل المهر لأن الدخول في أي امرأة في دار الاسلام لا يخلو عن عقر أو عقر ويلزم المهر هنا المكروه ولا يلزم الحامل له . لأنه لا يتصور أن يكون المكروه آلة في يد الحامل^(٢) .

والجدير بالتنبيه إليه هنا ، هو أن كل ماتقدم من صور الاكراه أن يكون الاكراه فيها ملجئاً تاماً .

أما إذا لم يكن الاكراه ملجئاً تاماً فلا يسقط عنه الحد . إنما يقام عليه حد الزنا بالنظر لقضاء شهوته . ولأنه فضل أن يحمي نفسه من ألم يسير بارتكاب أشد أنواع الفحشاء . كما أنه لا توجد هنا الشبهة الدائرة للحد . لذا يقام عليه الحد .

أما بالنسبة للمرأة فلا يختلف الحكم في حقها سواء كان الاكراه تاماً ، أو ناقصاً . لذا يدرأ الحد عنها في نوعي الاكراه . وذلك لعدم تحقق فعل الزنا منها . إنما الذي تحقق منها هو التمكين . وقد خرج من أن يكون دليل الرضا بالإكراه . فيدرأ عنها الحد^(٣) ، كما استدلوا بقوله تعالى : ﴿ فَإِنْ لَمْ يَنْتَهِ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ الْكَبِيرِ فَلْيَأْزِرْهُمَا ﴾ .

(١) شرح المنار : ص ٩٩٥ .

(٢) شرح التحقيق للمنتخب رقم اللوحة ٣٠٨ : (مخطوط) .

(٣) تيسير التحرير : ج ٢ ص ٤٨٨ .

إكراههم غفور رحيم ﴿١﴾ .

أما الإكراه على القذف فإنه يلاحظ فيه أن البعض من العلماء لم يتطرقوا إليه ، ولم يتعرضوا له بينما نجد الحنفية قد قالوا بأن القذف يباح بالإكراه ولا يلزم به الحد^(٢) .

الصورة الخامسة : الإكراه على أكل طعام الغير :

الإكراه على أكل طعام الغير إما أن يكون في حالة الجوع ، أو الشبع وإما أن يكون الأكل لمال نفسه أو مال غيره .

فإن كان الإكراه واقعاً على شخص ليأكل مال نفسه فأكله ينظر إلى حاله : هل أنه جائع أو لا ؟ فإن أكله وكان جائعاً . فلا يرجع على المكروه الحامل بشيء ، لأن المنفعة رجعت إلى الآكل وحقت له الشبع . وإن أكله ، وكان شبعان تجب قيمة الطعام على الحامل ، لأن منفعته لم ترجع إلى الآكل^(٣) .

أما إذا أكره على أكل طعام غيره : يجب الضمان على الحامل سواء كان المكروه جائعاً أو شبعاناً . وإن حصلت له المنفعة في حالة كونه جائعاً ، لأنه أكل طعام المكروه بإذنه ، لأن الإكراه على الأكل إكراه على القبض ، لأنه لا يمكنه الأكل بدون القبض في الغالب . وما قبض المكروه الطعام صار قبضه منقولاً إلى المكروه ، فكان المكروه قبضه بنفسه وقال له كل . ولو قبض بنفسه صار غاصباً ثم مالكا للطعام بالضمان ثم آذنا له بالأكل . وهناك لايضمن

(١) سورة النور : آية (٣٣) .

(٢) المجموع المذهب : ج ١ رقم اللوحة ١٢٧ (مخطوط) .

(٣) شرح نور الأنوار على المنار : ص ٣١١ ، وشرح التحقيق للمنتخب رقم اللوحة ٣٠٨ (مخطوط) .

الأكل شيئاً . لأنه أكل طعام الغاصب بإذنه . كذا ههنا^(١) .

المبحث الثامن في أقارير المكروه

إذا أكره الإنسان لأجل أن يقر بأمر من الأمور التي يرغب بها الحامل له . فإن حكم الاقرار غير صحيح ، بل تعتبر أقارير المكروه باطلة ، كما لو أكره ، وأقر بقتل أو عفو عن عدم عمد ، أو بيع ، أو اجازة أو دين في ذمته لانسان ، أو على أن يقر باسلام ماض . كان اقراره باطلا ، لأن الاقرار خبر محتمل للصدق ، والكذب . واعتماد صحته على قيام المخبر به ، وإنما يوجب الحق باعتبار رجحان الصدق ودلالته على قيام المخبر به . أي وجوده . وقد قامت دلالة عدم المخبر به . لأن وجود الاكراه دال على أن اقراره هذا لا يصلح للدلالة على المخبر به ، لأنه تكلم دفعاً للسيف عن نفسه^(٢) .

وقد ذكر الامام السرخسي رحمه الله في المبسوط : أنه لم ينقل عن أحد من المتقدمين من أصحابنا صحة الاقرار مع التهديد بالضرب ، والحبس في حق السارق ، وغيره الا شيء روى عن الحسن بن زياد أن بعض الأمراء بعث إليه وسأله عن ضرب السارق ليقر فقال يصح ضربه ، ما لم يقطع لحمه ، أو يبين عظمه .. ثم ندم الحسن على مقالته . وجاء بنفسه إلى مجلس الأمير لينعنه من

(١) كشف الأسرار : ج ٤ ص ١٥١٤ ، وجامع الأسرار رقم اللوحة : ٢٤٧ : (مخطوط) .

(٢) شرح البديع : ج ١ رقم اللوحة/١٠١ (مصور) ، وشرح المنار : ص ٩٩٤ .

ذلك . فوجده قد ضربه حتى اعترف . وجاء بالمال فلما رأى المال موضوعاً بين يدي الأمير . قال ما رأيت ظلماً أشبه بالحق من هذا^(١) .

إلا أنه إذا حصل أن أكره القاضي شخصاً بضرب ، أو حبس حتى يقر بزنا ، أو قتل أو أي أمر آخر ، فأقر المكره بذلك . فأقامه عليه فإن كان رجلاً معروفاً بما أقر له به إلا أنه لا بينة عليه فالقياس أن يقتصر من المكره فيما أمكن القصاص فيه . ويضمن من ماله ما لا يستطاع القصاص فيه ، لأن إقراره كان باطلاً والاقرار الباطل وجوده كعدمه . فبقى هو مباشراً للجناية بغير حق . فيلزمه القصاص فيما يستطاع فيه القصاص ، إلا أنه من المستحسن أن يلزم بضمان جميع ذلك في ماله . ويدراً عنه القصاص . لأن الرجل إن كان معروفاً بما أقر على نفسه فهذا يؤدي لأن يقع في نفس كل سامع أنه صادق في إقراره لما أقر به وهذا يؤدي إلى الشبهة . والحدود تدرأ بالشبهات وعلى هذا يدرأ عنه القصاص^(٢) .

وقد ذكر عن الامام السرخسي قوله أن هناك قولاً لأهل المدينة من أنه للقاضي أن يجبر من كان معروفاً بما أقر به على نفسه وطريقة الاجبار ، إما بالضرب أو الحبس . وحجتهم في ذلك ، أن مرتكبى الكبيرة قلما يقر على نفسه بنفسه طواعية . لذات إذا أقر به مكرهاً صح إقراره عندهم . ويلزم عليه العقاب المعين لذلك .

ويقول أهل المدينة بهذا الرأي ترتب عليه اختلاف بين العلماء في هذه المسئلة . ويجوز للقاضي أن يعتبره شبهة عند اجتهاده . فيكون مسقطاً للقود عنه . إلا أنه ملزم بالمال . لأنه من الأمور التي تثبت مع الشبهات .

(١) المبسوط : ج ٢٤ ص ٧٠ - ٧١ .

(٢) مصادر الحق : ج ٢ ص ١٩٧ - ١٩٨ .

أما إذا كان المكروه غير معروف بشيء مما رمى به ، فحكمه أن يؤخذ بالقياس ونجب على القاضي تنفيذ القصاص فيما استطاع فيه القصاص ، لأنه إن كان معروفاً بالصالح فالذي يتبادر إلى أذهان العباد أنه برىء مما رمى به ، وما إقراره على نفسه إلا كذباً . ولم يكن مبرراً لذلك إلا الإكراه .

أما حكم الإقرار بالإكراه عند المالكية ففيه ثلاثة أقوال هي :

القول الأول : قول يذهب إلى عدم قبوله .

القول الثاني : قول يذهب إلى قبوله .

القول الثالث : قول يميز بين ما إذا عين المقر ما أعترف به من قتل ، أو

سرقة أو نحو ذلك . فيقبل إقراره وما إذا لم يعين شيئاً من ذلك فلا يقبل إقراره^(١) .

المبحث التاسع في أثر الإكراه

يكاد أن يكون الرأي الراجح لدى جمهور العلماء أن الإكراه لا يؤثر في إبطال الأقوال ، أو الأفعال الصادرة عن المكروه . فإذا كان هذا مآل الإكراه فيمكن أن يؤدي إلى تساؤل : وهو أين يظهر أثر الإكراه .

الجواب على هذا التساؤل يشير إليه الامام البخاري^(٢) رحمه الله بقوله :

(١) مصادر الحق : ج ٢ ص ١٩٨ .

(٢) شرح التحقيق للمنتخب : رقم اللوحة ٣٠٦ (مخطوط) .

« أن اثر الاكراه لا يظهر إلا في أمرين هما :

الأمر الأول : إذا تكامل الاكراه : بأن كان ملجئاً ، فيظهر أثره في تبديل النسبة ، إذا احتمل ما أكره عليه ، ذلك ولم يمنع عنه مانع حتى يصير الفعل منسوباً إلى المكره .

الأمر الثاني : إذا لم يتكامل الاكراه بأن كان اكراها غير ملجئ كالحبس أو القيد ، فيظهر أثر الاكراه في تفويت الرضا لا في تبديل النسبة .

فأما أن يكون الأكره مؤثراً في إهدار قول أو فعل فلا يفسد بالاكراه الكامل ، أو الناقص ما يحتمل الفسخ ويتوقف على الرضا من التصرفات مثل البيع والاجارة . لأن الأكره بنوعيه لا يمنع انعقاد أصل التصرف لصدوره من أهله في محله . لكن يمنع نفاذه لفوات الرضا الذي هو شرط النفاذ . لذا فيعقد فاسدا لانعدام الرضا ، أما إذا كان التصرف من التصرفات التي لا تتوقف على الرضا ، كالطلاق ، والعتاق ، فإنه ينفذ من المكره كما ينفذ من الطائع . فلو أجاز التصرف بعد زوال الاكراه صريحاً أو دلالة صلح منه ذلك ، لأن رضاه قديم والفساد كان لمعنى في غير ما يتم به العقد ، فيزول المعنى المفسد بالاجازة . قياساً على البيع بشرط أجل فاسد ، أو خيار فاسد . إذا أسقط من له الاجل ، أو الخيار ما شرطه له ، قبل تقررهِ ، كان البيع جائزاً فكذا هذا .

المبحث العاشر في تكليف المكروه

بعد أن استعرضت جوانب كثيرة مما يتعلق بالاكراه وما يترتب عليها من آثار شرعية ، أرى أنه لابد من الإشارة إلى أن المكروه هل هو مكلف أو لا ؟ .
وجواب هذا التساؤل هو : أن هذه المسئلة محل اختلاف بين العلماء في حكمها وإليك بيانه :

القول الأول : ذهب الامام الطوفي والمعتزلة إلى القول بتكليف المكروه .
وقد ذكر ذلك الامام الطوفي^(١) بقوله أن للعلماء أقوالاً ثلاثة في تكليف المكروه هي :

- (أ) أن يكون المكروه مكلفاً مطلقاً .
- (ب) أن يكون المكروه غير مكلف مطلقاً .
- (ج) إن بلغ به الاكراه إلى حد الاجاء . وهو أن لا يصح منه الترك كمن القى من شاهق على انسان فقتله ، أو على مال فأتلفه ، أو صائم القى مكتوفاً في الماء فدخل الماء حلقه ونحوه لم يكلف .

وقد اختار الامام الطوفي الرأي القائل بتكليف المكروه مطلقاً ، وقد استدل على قوله هذا بطائفة من الأدلة هي كما يلي :

الدليل الأول : إن المكروه عاقل قادر يفهم الخطاب ، فهو إذن مكلف

(١) شرح مختصر الروضة للطوفي رقم اللوحة ٦٠ (مخطوط) .

قياساً على المكلف المختار . بجامع العقل ، والقدرة على التكليف .

الدليل الثاني : إذا أكره الإنسان على دخول الإسلام فأسلم أو على أن يصلي فصلى ، فإنه في عرف الشرع قد أدى ما كلف به . ويسمى ما أداه مكرهاً تكليفاً . فهو مكلف إذن .

الدليل الثالث : إن قيل بأن أداء المكره للإسلام ، أو الصلاة . كان تقية نقول : بأن المكره قد أدى ما كلف به . وقد حصل المقصود ، وهو أنه مكلف . أما كونه أدى ما كلف به طائعاً ، أو مكرهاً فهذا أمر باطن علاقته فيه فيما بينه وبين ربه .. وهذا خارج عن موطن كلامنا ، إذ أننا نتكلم عن كونه مكلفاً أو لا ؟ .

وقد علق الطوفي رحمه الله عن كونه طائعاً ، أو عاصياً . فقال ان قصد المكره التقية بفعل ما أكره عليه كأن أسلم أو صلى اتقاء للقتل لا طاعة ، ولا انقياداً لله تعالى ، كان عاصياً في الباطن . وإن لم يقصد المكره بفعله التقية ، بل فعل ذلك إيماناً ، أو انقياداً لأمر الشارع كان مطيعاً ظاهراً وباطناً .

القول الثاني : وهو قول الجمهور من العلماء ويتضمن هذا القول تفصيلاً للمسئلة .. إذ أنهم قالوا إن كان الاكراه ملجئاً فلا تكليف على المكره ، وصورته كمن يحمل ، ويدخل به الدار . فهو بهذه الصورة كالآلة التي تحمل ، فلا يتعلق به حكم ، أما إذا كان الاكراه غير ملجئ بقوله^(١) : « أن يصل إلى

(١) المجموع المذهب : ج ١ رقم اللوحة ١٢٣ (مخطوط) و ، وحاشيته على تمهيد القواعد الأصولية والفروعية لزين الدين العاملي : (مخطوط) .

(٢) الإحكام في أصول الأحكام للآمدي : ج ١ ص ١١٧ .

حد الاضطرار ويصير ما يصدر عن المكروه كنسبة حركة المرتعش ، والأمدى بهذا المثال كان أوسع مجالاً مما في المثال الذي تقدم قبل قليل .

وحجة الجمهور : في أن الاكراه الملجئ لا تكليف معه هي : أنه يؤدي إلى زوال القدرة على التكليف وزوال القدرة التي هي شرط صحة التكليف يقتضي زوال المشروط^(١) . لذا قيل عندهم إذا انتهى الاكراه إلى سلب قدرة المكلف حتى صار كالالة فلا تكليف عليه . وأضاف ابن قاضي الجبل إلى سلب قدرة المكلف سلب اختياره أيضاً . وقال البرماوي : أن المكروه كالالة يمتنع تكليفه .

وهذا بالاتفاق^(٢) إلا أن الامام الآمدي أشار إلى أن الخلاف بطرقه في التكليف بالمحال ، لتصور الابتلاء فيه^(٣) ، كما احتجوا أيضاً أن الاكراه يرجح فعل ما اكروه عليه وإذا رجح منه فعل ما اكروه عليه صار واجباً ، لا يصح منه غيره . فهو كالسكين ، والسيف ونحوهما ، مما يقتل به . والفعل منسوب إلى المكروه . وإذا كان المكروه كالالة لم يجز تكليفه . كما لا تكلف الآلات^(٤) .

هذا ذكر لرأي الجمهور وملخصه أن المكروه بالاكراه الملجئ غير مكلف بينما المكروه بالأكراه الناقص ، أي غير الملجئ يعتبر مكلفاً بالأحكام شرعاً وعقلاً .

(١) منهج الوصول في شرح منهاج الأصول لابن خياط : (مخطوط) ، وشرح منهاج الوصول لعلم الأصول : (مخطوط) .

(٢) شرح مختصر تحرير الأصول على مذهب الامام ابن حنبل رقم اللوحة ٥٠ : (مخطوط) .

(٣) الأحكام في أصول الأحكام للآمدي : ج ٢ ص ١١٧ .

(٤) شرح مختصر الروضة للطوفي : ج ١ رقم اللوحة ٦٠ (مخطوط) .

القول الثالث : قول الحنفية . ومفاده أن المكروه مكلف مطلقاً سواء كان الاكراه ملجئاً أو غير ملجئ . وحجتهم أن المكروه مبتلى في حال الاكراه ، كما كان مبتلى في حال الاختيار والابتلاء يخص الخطاب ، والدليل على ثبوت الابتلاء . هو أن المكروه في الاتيان بما أكره عليه متردد بين كونه مباشر لفرض أو مباح ، أو محرم ، أو رخصة^(١) وقد سبق التمثيل لكل واحد من هذه الأنواع فلا داعي للتمثيل ثانية .

كما استدلو أيضاً : من أن الامكان والتمكين إذا حصل ، صح التكليف وهما حاصلان للمكروه حالة الاكراه لأن الفعل الذي أكره عليه يمكن ايقاعه وهو قادر عليه . وإن كان الداعي إليه شيئاً آخر . فلا يمنع صدوره منه وجود الاكراه وينبغي على هذا ، اكراه الحربي والمرتد عن الإسلام ، فإنه يعتد بذلك منهما وإن كان من تحت السيف^(٢) . وقد ذكر الامام الغزالي في المستصفى أنه يجوز ان يدخل فعل المكروه تحت التكليف ، لأن شرط تكليف المكلف هو السماع والفهم والمكروه يفهم ، وفعله في حيز الامكان ، إذ يقدر على تحقيقه ، وتركه . فإن أكره على أن يقتل جاز أن يكلف ترك القتل ، لانه قادر عليه . وإن كان فيه خوف الهلاك . وإن كلف على وفق الاكراه ، فهو أيضاً ممكن بأن يكره بالسيف ، على قتل حية همت بقتل مسلم إذ يجب قتلها . أو أكره الكافر على الاسلام . فإذا اسلم نقول قد أدى ما كلف به^(٣) .

هذا استعراض للأراء الواردة في مسألة تكليف المكروه وأرى أن الراجع منها

(١) شرح البديع : ج ١ رقم اللوحة ١٠١ (مصور) ، وفواتح الرحموت : ج ١ ص ١٦٦ .

(٢) المجموع المذهب : ج ١ رقم اللوحة ١٢٣ (مخطوط) .

(٣) المستصفى للامام الغزالي : ج ١ ص ٩٠ .

هو ما قال به الجمهور ، وهو أن المكروه بالاكراه الملجئ لا يعد مكلفاً . بينما المكروه بالاكراه الناقص يعد مكلفاً شرعاً وعقلاً .

ومما يجدر ذكره هنا ولتمام الفائدة في هذه المسئلة يمكن ذكر ما أشار إليه الطوفي من أن مبنى الاختلاف في تكليف المكروه مبني على خلق الأفعال ، وما ورد فيها من آراء للعلماء ، وإليك بيانها^(١) .

القول الأول : وهو رأي لبعض العلماء ويتضمن أن الأفعال من خلق الله تعالى ، لذا أتمجه أصحاب هذا القول إلى تكليف المكروه ، لأن حمل الأفعال المخلوقة لله تعالى على إمارته على وفق إرادته . ثم إذا ثبت أن الأفعال تصير بخلق الله تعالى لها واجبة . صار التكليف بها مقدوراً للعبد سواء كان بإيجاد مأمور كالصلاة ، والصيام ، أو ترك منهي عنه ، كالزكاة والربا . لأن ما استغلت قدرة الباري عز وجل بخلقه ، وإيجاده . كان تأثير قدرة المكلف فيه تحصيلاً للحاصل . وإيجاداً للموجود ، وخلقاً للمخلوق . وهو محال . وإذا تقرر سائر التكليف الانساني تكليف بغير مقدور فأكثر ما يقال في المكروه أنه مكلف بما هو غير مقدور له . وقد صح ذلك في سائر التكاليف فيما بين الله تعالى وخلقه فليصح ههنا أيضاً لأن فعل المكروه والمكروه جميعاً مخلوق لله تعالى وتكليف العبد بالأحكام الشرعية ، مع أن أفعاله غير مقدورة له أبلغ من تكليف المكروه ، لأنه لا يمكنه الامتناع ، مما خلقه الله فيه ، وقدره عليه .

القول الثاني : وهو قول من لا يرى أن أفعال العباد مخلوقة لله تعالى لم ير تكليف المكروه ، لأن المعتزلة سمو أنفسهم أهل العدل لأنهم قالوا أفعال العباد

(١) شرح مختصر الروضة : ج ١ رقم اللوحة ٦٠ (مخطوط) .

مخلوقة هم، لا لله سبحانه وتعالى تحقيقاً لعدله . إذ لو خلقها ثم عاقب عليها ، كان ذلك جوراً . وحيثئذ . لايتأتى على قولهم تقرير القائلين بخلق الأفعال . وهو أن التكليف كله تغير مقدور فيلحق به تكليف المكروه ، بطريق الأولى وقول المعتزلة من أنهم أهل العدل الشرعي هذا يقتضي عدم تكليف المكروه مطلقاً ، فالمكروه الذي بلغ حد الاجزاء فظاهر أنه ليس بمكلف . أما المكروه بالاكره غير الملجئ ، فإن الفعل واجب منه شرعاً . ففي القول بتكليفه اضرار به . وتضييق لما وسعه الله تعالى .

ولقول الرسول الكريم ﷺ « رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » فالواجب عندهم بالنسبة للعدل الظاهر أن لا يكون المكروه مكلفاً . وهذا بيان لآراء العلماء في خلق الأفعال أرى أن الراجع منها هو القول الأول .

المبحث الحادي عشر

في

الفرق بين بيع المكروه والبيع الفاسد

لقد ذكر الامام الفقيه ابن نجيم^(١) أن هنالك فرقاً بين بيع المكروه والبيع الفاسد ويتمثل هذا الفرق في أربعة أمور هي :

الأمر الأول : بيع المكروه يجوز بالاجازة بخلاف البيع الفاسد .

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم : ص ٢٨٢ .

الأمر الثاني : بيع المكره ينتقض تصرف المشتري منه ، بخلاف البيع الفاسد .

الأمر الثالث : في بيع المكره تعتبر القيمة وقت الاعتاق ، دون القبض .

الأمر الرابع : في بيع المكره الثمن والمثمن أمانة في يد المكره ، مضمون في يد غيره .

المبحث الثاني عشر في الفرق بين المكره والمضطهد

في الرواية التي يذكرها الامام ابن القيم الجوزية يتبين لنا من خلالها الفرق بين المكره والمضطهد والرواية هي كما يلي :

قال : حماد بن سلمه : حدثنا حميد عن الحسن أن رجلاً تزوج امرأة ، وأراد سفرًا فأخذها أهلها ، فجعلها طالقاً إن لم يبعث بنفقتها إلى شهر ، فجاء الأجل ولم يبعث إليها بشيء . فلما قدم خاصموه إلى أمير المؤمنين عليّ كرم الله وجهه فقال : اضطهتموه حتى جعلها طالقاً ، فردها عليه . ومعلوم أنه لم يكن هناك اكراه بضرب ولا أخذ مال . وإنما طالبوه بما يجب عليه من نفقتها . وذلك ليس باكراه . ولكن لما تعنتوه باليمين جعله مضطهداً ، لأنه عقد اليمين ليتوصل إلى قصده من السفر فلم يكن حلفه عن اختيار ، بل هو كالمحمول عليه . فالفرق بين المضطهد وبين المكره هو أن المكره قاصد لدفع الضرر بإحتمال ما أكره عليه بينما المضطهد قاصد للوصول إلى حقه بالتزام ما طلب منه . وكلاهما أي المكره ، والمضطهد غير راض ، ولا مؤثراً لما إلتزمه وليس له وطّر فيه^(١) .

(١) أعلام الموقعين : ج ٤٣ ص ٣١ - ٣٢ .

المبحث الثالث عشر في بيان أثر الاكراه في المحرمات

المحرمات جمع الحرمة : وهي كون الشيء حراماً : وهي تتنوع إلى أنواع هي :

النوع الأول : حرمة لا تسقط بالاكراه ولا تدخلها الرخصة كالقتل والجرح والزنا ، لأن دليل الرخصة خوف التلف ، والمكره والمكره عليه في ذلك سواء ، لأنه ، كما يتلف المكره لو لم يقدم على قتله يتلف المكره عليه ، إذا أقدم عليه ، فسقط الكره في حق تناول دم المكره عليه ، للتعارض بينهما فإذا قتله فكأنه قتله بلا اكراه ، فيحرم . وفي الزنا فساد الفراش وضياع النسل . وذلك بمنزلة القتل ، لأنه لا أب للولد ليزيه . فكان هالكاً حكماً ، ولهذا يستحق به القتل ، حتى أن من قيل له لنقتلنك أو لنقطعن يدك حل له ذلك . لأن حرمة نفسه فوق حرمة يده ، عند التعارض ، فتفويت النفس يتضمن تفويت اليد ، ولا ينعكس الأمر . ويد غيره ، ونفسه سواء فلا يحل له أن يقدم على قطع يد غيره ، وإن أكره بالقتل . لأن عند المكره عليه يده أقوى من نفس المكره^(١) .

النوع الثاني : حرمة لا تسقط بالاكراه : إلا أنها تحمل الرخصة ، الحرمة تتناول حقوق الله تعالى .

فما يتعلق منها بحقوق الله تعالى ، إما أن يحتمل السقوط أو لا يحتمله .

(١) كشف الاسرار للنسفي : ج ٢ ص ٣١٣ .

فالتى تحتل السقوط هي كالعبادات التى منها الصلاة والصيام وغيرهما .
فهذه الحقوق يرخّص فيها لمن أكره على افسادها أو تركها . إلا أن الصبر فيها
أفضل . لذا من أكره وصبر ومات وهو صابر مات شهيداً وهذا فى حق المقيم
الصحيح أما من كان مسافراً ، أو مريضاً ، فأكره على الافطار ، وصبر ومات
كان آثماً . لأنه خالف ما أباحه الله له . وهو قوله تعالى ﴿ فمن كان منكم مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر ﴾ ^(١) .

أما حقوق الله عز وجل التى لا تحتل السقوط أبداً . فهى كاجراء كلمة
الكفر على اللسان ، فإن مثل هذا النوع يرخّص فيه للمكره ، بشرط اطمئنان
القلب إلى الإيمان بالله تعالى . ودليل الرخصة هنا قوله سبحانه ﴿ إلا من أكره
وقلبه مطمئن بالإيمان ﴾ ^(٢) . ومعنى الآية أن المسلم المؤمن بالله تعالى إذا أكره
على نطق كلمة الكفر ، فنطقها تحت تأثير الاكراه الملجئ ، جاز له ذلك
بشرط ايمانه قلباً عند نطقها لساناً . وهذا ما يعبر عنه بفوات التوحيد صورة
لا معنى « ^(٣) .

كما أن الذى حصل للصحابي الجليل عمار بن ياسر ، واكراه المشركين له
على النطق بكلمة الكفر ، والنيل من الرسول الكريم ﷺ ، إذ حصل منه ذلك
مكرها . وعندما جاء إلى الرسول عليه الصلاة والسلام ، وهو يكي سألته
الرسول الكريم عما يكيه فقال ما حصل له معه المشركين . عندها قال له

(١) شرح التوضيح للتنقيح : ج ٢ ص ٢٠١ .

(٢) سورة البقرة : آية (١٨٤) .

(٣) سورة النحل : آية (١٠٦) .

(٤) كشف الأسرار : ج ٤ ص ١٥١٩ ، وزبدة الأسرار : (مخطوط) .

الرسول ﷺ « إن عادوا فعد » .

ومن الأدلة على الترخيص في هذه المسئلة ما جاء عن النبي ﷺ قوله
« رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » .

إلا أن المسلم الذي يصبر ويحابه الكفار ولم ينطق بكلمة الكفر ، نتيجة
لاكرههم وصبر على أذاهم ، متى مات . كان شهيداً ، بل سيد الشهداء ،
في الجنة . وسبق إن ذكرت قصة خبيب بن عدي عندما صبر ومات صابراً
فقال عندها النبي ﷺ « هو رفيقي في الجنة » .

ومما يروى عن الرسول ﷺ في تثبيت المؤمنين على الايمان وعدم
الاستجابة لأكراه الكفار وضغوطهم ، ما رواه خباب بن الأثرث إذ قال : شكونا
إلى رسول الله ﷺ وهو متوسد بردة له في ظل الكعبة فقلت ألا تستنصر لنا
ألا تدعو لنا ؟ فقال : « وقد كان من قبلكم يؤخذ الرجل فيحفر له في
الأرض فيجعل فيها فيجاء بالمنشار فيوضع على رأسه فيجعل نصفين ويمشط
بأمشاط الحديد ما دون لحمه وعظمه ، فما يصده ذلك عن دينه والله ليتمن
هذا الأمر حتى يسير الراكب من صنعاء إلى حضرموت لا يخاف إلا الله والذئب
على غنمه ، ولكنكم تستعجلون » (١) .

وقد حكى لنا القرآن الكريم قصة بعض الملوك من الكفار ممن كادوا
للمؤمنين كيذا ما بعده كيذا إذ أنهم حفروا اخدوداً في الأرض واشعلوا فيه النار وجاؤا
بالمؤمنين وقالوا لهم : من لم يرجع منكم عن ايمانه ودينه ، نلقيه في هذه النار .
فأخذوا يلقونهم فيها ، واحدا تلو الآخر .

(١) الجامع لاحكام القرآن : ج ١٠ ص ١٨٨ .

ومن أعجب ما ذكر في هذه القصة ما يرويه الامام القرطبي في تفسيره من أن امرأة جاءت ، وعلى كتفها صبيها فتراجعت أشفاقاً على الصبي . فقال لها الصبي : يا أماه أصبري فإنك على الحق^(١) . لذا قال الله عز وجل في حقهم « قتل أصحاب الأخدود النار ذات الوقود ، إذ هم عليها قعود ، وهم على ما يفعلون بالمؤمنين شهود »^(٢) .

وغير هذه الأدلة كثير ، مما يتضمن أن الصبر على الاكراه وتحمل الأذى في سبيل الثبات على الايمان . أفضل بكثير من الأخذ بحكم الرخص المبيحة لنطق الكفر لساناً ، مع الثبات على الايمان قلباً .

النوع الثالث : حرمة تحمل السقوط ، لكنها لم تسقط بعذر الاكراه .
 إلا أنها تحمل الرخصة : وذلك كتناول مال الغير واتلافه ، فإن هذا التناول ، أو الاتلاف أمر محرم شرعاً . لورود النص فيه ، وهو قوله تعالى ﴿ ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل ﴾^(٣) إلا أن هذا الحكم التحريمي يحتمل الرخصة عند وجود الاكراه التام ، دون القاصر . كأن يقال للمكره لنقتلنك ، أو لتأخذن مال هذا الانسان ولتلقه في البحر ، أو البئر ، أو تتلفه بأي طريقة تؤدي إلى إتلافه . فهنا يسع المكره أن يأخذ بحكم الرخصة ، فيتلف المال صيانة لنفسه . لأن حرمة النفس فوق حرمة المال ، فاستقام أن يجعل المال ، وقاية للنفس ، وإن كان مال الغير . لأن حرمة المال دون حرمة النفس^(٤) ، إلا أن أخذ مال الغير ،

(١) الجامع لأحكام القرآن : ج ١٩ ص ٢٨٩ .

(٢) سورة البروج : الآيات من ٤ — ٧ .

(٣) سورة البقرة : آية (١٨٨) .

(٤) المحصول في علم الأصول (مخطوط) .

واتلافه ظلم وتعدي ، لأنه معصوم حقاً لصاحبه . وعصمة صاحب المال باقية حالة الاكراه . لأنها تثبت للحاجة . وحاجته إليه باقية ، في هذه الحالة ، فبقى المال حرام التعرض في نفسه ، لبقاء دليل الاحترام . والرخصة ما يستباح مع قيام المحرم^(١) .

وفي حالة اتلاف المكروه لمال الغير وجب الضمان على المكروه « بكسر الراء » واعتبر المكروه كالالة بيد المكروه .

إلا أن المكروه على اتلاف مال الغير ، ان صبر ، وإمتنع عن الاتلاف ، كان ذلك من أعماله الفاضلة . حتى وإن أدى إلى قتله كان شهيداً بهذا القتل .

النوع الرابع : حرمة تسقط بالاكراه :

بعد أن ذكرنا الحرمات التي لا تسقط بالاكراه وما يتعلق بهن من احكام نذكر أخيراً النوع الذي يسقط بالاكراه ، وذلك كحرمة الخمر والميتة ولحم الخنزير^(٢) فهذه الأنواع ، وأمثالها تكون محرمة عند الاختيار دون الاضطرار . استدلالاً بقوله تعالى ﴿ وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما أضطررتم إليه ﴾^(٣) وجه الاستدلال أن الله عز وجل قد استثنى حالة الضرورة . والاستثناء من التحريم اباحة . إلا أن يكون الاكراه ناقصاً . كالاكراه بالقيء ، أو الحبس ، فحينئذ لا ترفع الحرمة عنها^(٤) .

(١) كشف الأسرار : ج ٤ ص ١٥٢٠ .

(٢) شرح المنار : للعيني (مخطوط) .

(٣) سورة الأنعام : آية (١١٩) .

(٤) المحصول في علم الأصول : (مخطوط) ، وشرح التوضيح : ج ٢ ص ٢٠١ ، وشرح مختصر المنار لقاسم الحنفي رقم اللوحة ٤٢ : (مخطوط) .

ومن أمثلة هذا النوع ، وهو الاكراه للمضطرب ، من أصيب بجوع أو عطش فعليه أن يأخذ ما يدفع به الموت ، والهلاك عن نفسه . فإن لم يأخذه ومات كان آثماً . والعلة في تحريم هذه الأشياء الامر يعود إلى المتناول . فالخمر محرمة لما فيها من إزالة العقل ، والصدود عن ذكر الله . وذلك لقوله سبحانه وتعالى ﴿ إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة ، والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة ﴾ (١) .

والمينة محرمة لأنها من الخبائث . لقوله سبحانه وتعالى ﴿ ويحرم عليهم الخبائث ﴾ (٢) ولحم الخنزير محرم . وذلك لما روى عن ابن عباس أنه قال في تفسير الخبائث على أنها لحم الخنزير ، والربا (٣) . ولعل العلة في تحريم لحم الخنزير هي أن أكله ربما يؤدي لأن يتأثر الآكل ببعض طباعه ، ومنها قلة غيرته على أنشاه .

لهذه العلل قد حرمت هذه الأمور والأشياء . لذا كان تناولها في حالة الاختيار والارادة محرماً .

انتهى والحمد لله رب العالمين أولاً وآخراً

(١) سورة المائدة : آية (٩١) .

(٢) سورة الأعراف : آية (١٥٧) .

(٣) تفسير الطبري ج ١٣ ص ١٦٥ - ١٦٦ .

ملحق بأسماء الاعلام

١ — أبو ثور المتوفي سنة ٢٤٦ .

ابراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي ، فقيه من بغداد . كان علماً من الأعلام المأمونين في الدين . له كتب في الأحكام جمع فيها بين الحديث والفقه كان على مذهب أهل الرأي لكنه اختلف إلى الإمام الشافعي عند مقدمه إلى العراق ، وأتبعه حتى عد صاحباً له وناقلاً لاقواله القديمة ، ولم يزل على هذه الحال حتى توفي في بغداد ، ودفن في مقبرة دار الكناس^(١) .

٢ — أبي بن كعب :

هو أبي بن كعب بن قيس الأنصاري الخزرجي المدني ، كان من كتاب الوحي عند رسول الله ﷺ كما يعد سيد القراء ، وكان أحد الأشخاص المكلفين بجمع القرآن الكريم ، وقد شهد معركة بدر وما تلاها من معارك إلى أن توفي رضي الله عنه وقد اختلف في سنة وفاته إذ قيل بأنه توفي سنة ٢٠ أو ٢٢ أو ٣٠ أو ٣٣^(٢) .

٣ — الامام أحمد بن حنبل المتوفي سنة ٢٤٠ هـ .

هو أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني أبو عبدالله المروزي

(١) وفيات الأعيان : ج ١ ص ٧ والإصابة ج ١ ص ٣١ والاستيعاب ج ١ ص ٢٧ .

(٢) خلاصة التذهيب : ص ٢١ .

البغدادى ، إمام أئمة المحدثين ، وأحد الأئمة الأربعة المجتهدين . ولد في بغداد سنة ١٦٤ هـ وتوفي فيها ، قال فيه الإمام الشافعى رضى الله عنه خرجت من بغداد فما خلفت بها أفقه ولا أزهد ولا أورع ولا أعلم منه^(١).

٤ — أبو الليث : المتوفى سنة ٥٥٢ هـ :

هو أحمد بن عمر بن محمد بن أحمد بن إسماعيل بن على ابن نعمان أبو الليث ابن شيخ الإسلام أبي حفص النسفى ، يعرف بالجد من أهل سمرقند ، أخذ الفقه عن والده وعن غيره . توفي في سمرقند ودفن في قومس^(٢) .

٥ — الطحاوى المتوفى سنة ٣٢١ هـ :

هو أحمد بن محمد بن سلامة الأزدي الحجيرى المصرى الطحاوى : أبو جعفر ، ولد سنة ٢٢٩ هـ ، كان ثقة نبىلا . أحد الفقهاء الاعلام . لقد صاحب الإمام المزنى وأخذ الفقه عنه ، وقد ترك المذهب الذى كان عليه أول حياته وهو المذهب الشافعى وأصبح حنفى المذهب^(٣) .

(١) طبقات الحنابلة : ج ١ ص ٢ ، تهذيب التهذيب : ج ١ ص ٧٥ ، مرآة الجنان : ج ٢ ص

١٣٢ ، تاريخ بغداد : ج ٤ ص ٤١٢ ، طبقات الحفاظ للسيوطى : ص ١٨٦ .

(٢) الجواهر المضئة : ج ١ ص ٨٦ .

(٣) تاج التراجم : ص ٨ ، وطبقات السبكى : ص ٣٣٧ .

٦ - المزني : المتوفي سنة ٢٦٤ هـ :

هو أبو ابراهيم إسماعيل بن يحيى بن اسماعيل بن عمرو بن اسحاق المزني ، نسبة إلى مزينة بنت كعب ، ومزينة قبيلة مشهورة كبيرة . أصله من مصر . يعد صاحباً للإمام الشافعي . وكان امام الشافعيين في عصره . ومن أبرز مؤلفاته في مذهبه « الجامع الكبير » و « الجامع الصغير » و « المنشور » ، و « المسائل المعتبرة » و « المختصر » . توفي في مصر ودفن بالقرب من الإمام الشافعي بالقرافة الصغرى في سطح المقطم ، وقيل بأنه عام ٨٩ سنة^(١) .

٧ - أنس بن مالك : المتوفي سنة ٩٣ هـ :

هو أنس بن مالك بن النضر بن ضمضم البخاري الخزرجي الأنصاري أبو ثمامة أو أبو حمزة . كان صاحباً لرسول الله ﷺ وخادماً له . ولد بالمدينة وقد دخل في الإسلام صغيراً . لقد رحل إلى الشام ومنها إلى البصرة ، وقد مات فيها وهو آخر صحابي مات فيها . أهتم بالحديث كثيراً لذا روى عنه رجال الحديث ٢٢٨٦ حديثاً^(٢) .

٨ - قاضي خان المتوفي سنة ٥٩٢ هـ :

هو حسن بن منصور قاضي خان الاوزجندی الفرغاني ، يعد

(١) طبقات السبكي : ج ٢ ص ٩٣ ، وفيات الأعيان : ج ٢ ص ١٩٦ .

(٢) الأعلام لخیر الدین الزركلي : ج ١ ص ٣٦٥ - ٣٦٦ ، طبقات ابن سعد : ج ٧ ص ١٠ .
والإصابة ج ١ ص ٨٤ .

من كبار أئمة الحنفية ، وقيل بأنه من طبقة المجتهدين في المسائل ، له مصنفات أهمها « فتاوي قاضي خان » و « شرح الجامع الصغير » و « شرح الزيادات »^(١) .

٩ — الحسن البصري : المتوفى سنة ١١٠ هـ :

هو الحسن بن أبي الحسن البصري أبو سعيد المولود سنة ٢١ هـ . بعد إماماً من أئمة التابعين ، كان عالماً جامعاً عابداً . روى من المراسيل كثيراً . قال فيه أبو زرعة : رضي الله عنه : كل شيء قال الحسن : قال رسول الله ﷺ وجدت له أصلاً خلا أربعة أحاديث ، وقد قيل بأن أكثر مراسيله عن الإمام علي رضي الله عنه^(٢) .

١٠ — الحسن بن زياد اللؤلؤي : المتوفى سنة ٢٠٤ هـ .

هو الحسن بن زياد اللؤلؤي الكوفي أبو علي : كان قاضياً فقيهاً ، يعد من أصحاب أبي حنيفة (رحمه الله) وقد أخذ عنه كثيراً . وكان من العلماء المبرزين في المذهب والأخذين بالرأي . تولى قضاء الكوفة سنة ١٩٤ هـ ، ثم طلب اعفائه من ذلك . من أهم كتبه « أدب القاضي » و « الأمالي » نسبتها إلى بيع اللؤلؤ وهو من أهل الكوفة . وقد نزل ببغداد^(٣) .

(١) الفوائد البهية : ص ٦٤ ، الاعلام : ج ٢ ص ٢٢٩ ، تاج التراجم : ص ٢٢ .

(٢) خلاصة التذهيب : ص ٦٦ .

(٣) الاعلام : ج ٣ ص ١٨٩ والفوائد البهية ص ٦٠ وتاج التراجم ص ٢٢ .

١١ - خزيمه بن ثابت المتوفي سنة ٣٧ هـ :

هو خزيمه بن ثابت بن الفاكه بن ثعلبة الانصاري أبو عمارة .
كان صحابياً ومن وجهاء الأوس في الجاهلية والإسلام ومن شجعانهم .
سكن المدينة وحمل راية بني خطنمة من الأوس يوم فتح مكة . عاش إلى
خلافة الإمام علي ابن أبي طالب كرم الله وجهه وشهد معه صفين
فقتل فيها ولقد روى له البخاري ومسلم وغيرهما ٣٨ حديثاً^(١) .

١٢ - داود الظاهري : المتوفي سنة ٢٧٠ هـ :

هو داود بن علي بن خلف الأصبهاني أبو سليمان الملقب
بالظاهري أحد أئمة الإجتهد في الإسلام تنسب إليه الطائفة الظاهرية .
قال ابن خلكان قيل : كان يحضر مجلسه كل يوم أربعمئة طيلسان
أحضر . وقال ثعلب بحقه كان عقل داود أكبر من علمه . ولد في
الكوفة وسكن بغداد ، له كتب كثيرة حتى أن ابن النديم ذكر اسماءها
في صفحتين . وقد توفي في بغداد^(٢) .

١٣ - الزبير بن العوام المتوفي سنة ٣٦ هـ :

هو الزبير بن العوام بن خويلد الأسدي ، حواري رسول الله
ﷺ وابن عمته صفية بنت عبدالمطلب ، ومن العشرة المبشرة بالجنة .

(١) الإصابة : ج ١ ص ٤٢٥ ، الاعلام : ج ٢ ص ٣٥١ .

(٢) الاعلام : ج ٣ ص ٨ .

أول من سل سيفاً في سبيل الله تعالى ، هاجر الهجرتين وشهد المعارك كلها^(١) .

١٤ — الامام زفر : المتوفي سنة ١٥٨ هـ :

هو زفر بن الهذيل بن قيس البصري لقد ولد سنة ١١٠ هـ .
يعد صاحباً لأبي حنيفة . وقد قال فيه أبو حنيفة : بأنه أقيس
أصحابي ، كان من أصحاب الحديث وقد قيل عنه بأنه جمع بين العلم
والعبادة^(٢) .

١٥ — ابن نجم : المتوفي سنة ٩٧٠ هـ :

هو زين العابدين ابن إبراهيم بن محمد الشهير بابن نجم من
فقهاء الحنفية ، له تصانيف عدة منها « الأشباه والنظائر » و « البحر
الرائق في شرح كنز الدقائق »^(٣) .

١٦ — سعيد بن جبير : المتوفي سنة ٩٥ هـ :

هو سعيد بن جبير الوالي الكوفي . أحد الفقهاء ، وعلماء من
الأعلام ، كان إماماً ثقة حجة ، قال ميمون بن مهران بحقه : مات

(١) خلاصة التذهيب : ص ١٠٣ .

(٢) الفوائد البهية : ص ٧٥ — ٧٦ ، شذرات الذهب : ج ١ ص ٢٤٣ ، الأعلام : ج ٣

ص ٧٨ ، والامام زفر وأراؤه الفقهية ، رسالة ماجستير للأستاذ عبدالستار الدباغ .

(٣) الأعلام : ج ٣ ص ١٠٤ .

سعيد وما على ظهر الأرض أحد إلا وهو محتاج إلى علمه . قتله الحجاج كهلا . قال خلف ابن خليفة عن أبيه : شهدت مقتل ابن جبير فلما بان الرأس قال : لا إله إلا الله لا إله إلا الله ، فلما قالها الثالثة لم يتمها رضي الله عنه^(١) .

١٧ — سعيد بن المسيب : المتوفي سنة ٩٣ هـ :

هو سعيد بن المسيب بن حزن المخزومي أبو محمد المدني ، من فقهاء المدينة السبعة ، يعد فقيه الفقهاء وسيد التابعين قال قتادة بحقه : ما رأيت أعلم بالحلال والحرام منه ، ولد سنة ١٥ هـ^(٢) .

١٨ — سعد بن أبي وقاص : المتوفي سنة ٥٥ هـ :

هو سعد بن أبي وقاص مالك بن أهيب أبو اسحاق الزهري . خال رسول الله ﷺ ، ومن كبار الصحابة ، ومن أبرز قادة الفتح الإسلامي ، إذ أنه فتح العراق ، وبعد أول من رمى سهمًا في سبيل الله . وبعد أحد العشرة المبشرة بالجنة . ولد سنة ٢٣ قبل الهجرة ، وتوفي بالمدينة^(٣) .

(١) خلاصة التذهيب : ص ١١٦ .

(٢) خلاصة التذهيب : ص ١٢١ ، طبقات الحفاظ : ص ١٧ — ١٨ ، والنجوم الزاهرة : ج ١

ص ٢٢٨ ، وسعيد بن المسيب وأراؤه الفقهية ، رسالة دكتوراه ، للدكتور هاشم جميل .

(٣) الاصابة : ج ٢ ص ٣٣ ، أسد الغابّة : ج ٢ ص ٢٩٠ ، تهذيب التهذيب ج ٢

ص ٤٨٧ ، والاعلام : ج ٣ ص ١٣٧ ، الرياض النضرة : ج ٢ ص ٣٩٠ ، تذكرة

الحفاظ : ج ١ ص ٢٢ .

١٩ — سفيان الثوري : المتوفي سنة ١٦١ هـ :

هو سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري من بني ثور بن عبد مناة من مصر أبو عبدالله أمير المؤمنين . قيل كان سيدا أهل زمانه في علوم الدين والتقوى ولد في الكوفة ، حاول معه المنصور العباسي ليلي الحكم فرفض وخرج من الكوفة سنة ١٤٤ هـ ، وسكن مكة والمدينة ، وقد طلبه المهدي فإختفى وانتقل إلى البصرة ومات فيها ، له مؤلفات منها « الجامع الصغير والكبير » في الحديث و« الفرائض »^(١) .

٢٠ — الطوفي : المتوفي سنة ٧١٦ هـ :

هو سليمان بن عبدالقوى بن عبدالكريم الطوفي الصرصري أبو الربيع نجم الدين . من فقهاء الحنابلة وعلمائهم ، ولد سنة ٦٥٧ هـ بقرية طوف — أو طوفا — يعد من علماء صرصر في العراق ، وصل بغداد سنة ٦٩١ هـ ، ورحل منها إلى دمشق سنة ٧٠٤ هـ . زار مصر وجاور الحرمين ، توفي في بلد الخليل بفلسطين ، له مؤلفات عدة منها « بغية السائل في أمهات المسائل » و« الرياض النواظر في الأشباه والنظائر » و« معراج الوصول » و« الذريعة إلى معرفة أسرار الشريعة » و« العذاب الواصب على أرواح النواصب » وقد حبس من أجله وطيف به في القاهرة^(٢) .

(١) طبقات الفقهاء للشيرازي : ص ٦٥ ، والاعلام : ج ٣ ص ٣٥٨ .

(٢) الاعلام : ج ٣ ص ١٨٩ وشذرات الذهب ج ٦ ص ٣٥ .

٢١ - شداد بن أوس : المتوفي سنة ٥٨ هـ :

هو شداد بن أوس بن ثابت الخزرجي الأنصاري أبو يعلى ، صحابي من الأمراء ، عين والياً على حمص في عهد عمر بن الخطاب ، ولما قتل عثمان رضي الله عنه أعتزل الولاية وانصرف للعبادة كلياً . كان حليماً حكيماً . قال أبو الدرداء بحقه : لكل أمة فقيه وفقيه هذه الأمة شداد بن أوس ، توفي بالقدس عن ٧٥ سنة ، يروى عنه في كتب الحديث ٥٠ حديثاً^(١) .

٢٢ - شريح القاضي :

هو شريح بن الحارث بن قيس الكندي أبو أمية الكوفي القاضي ، اختلف في صحبته . والمشهور : أنه كان في زمن النبي ﷺ ، لكنه لم يره . وهو من كبار التابعين ومن أبرز القضاة في صدر الإسلام . توفي بالكوفة سنة ثمان وقيل إثنين ، وقيل تسع وسبعين . وقيل : سنة ثمانين . وقيل اثنتين وثمانين وقيل سبع وقيل تسع وتسعين^(٢) .

٢٣ - الضحاك :

هو الضحاك بن أبي جبير ، وقيل أبو جبيرة الضحاك ، روى عنه الشعبي وأختلف فيه على الشعبي^(٣) .

(١) تهذيب التهذيب : ج ٤ ص ٣١٥ ، والأعلام : ج ٣ ص ٢٣٢ .

(٢) الأصابة : ج ٢ ص ١٤٦ ، أسد الغابة : ج ٢ ص ٣٩٤ ، تهذيب التهذيب : ج ٤ ص ٣٢٦ .

(٣) الاستيعاب : ج ٢ ص ٧٤٠ .

٢٤ - الشعبي : المتوفي سنة ١٠٩ هـ :

هو عامر بن شراحيل بن عبد أبو عمرو الشعبي الحميري الكوفي ، من أئمة التابعين وحفاظهم كان إمام أهل زمانه في الحديث والفقه . ولد سنة ٢٠ هـ^(١) .

٢٥ - عبدالرحمن بن عوف : المتوفي سنة ٣٢ هـ :

هو عبدالرحمن بن عوف بن عبدالحارث أبو محمد القرشي الزهري ، من أجلاء الصحابة وأكابرهم . وهو أحد العشرة المبشرة بالجنة ، كما أنه أحد الستة أصحاب الشورى ، الذين جعل عمر بن الخطاب الخلافة فيهم . شارك في جميع المعارك التي وقعت في حياته ، توفي بالمدينة^(٢) .

٢٦ - أبو هريرة : المتوفي سنة ٥٧ هـ :

هو عبدالرحمن بن صخر أبو هريرة الدوسي ، وقع خلاف في اسمه واسم أبيه . وما ذكرته أكثر الروايات شهرة ، كان صحابياً ، عظيم القدر والشأن . وكان أكثر الصحابة رواية للحديث وحفظاً له . وذلك لكثرة ملازمته للرسول ﷺ . وتعلقه بالحديث . وجهه له . لذا قال الامام الشافعي رضي الله عنه بحقه : أبو هريرة أحفظ من روى الحديث في

(١) تهذيب التهذيب : ج ٥ ص ٦٥ ، الاعلام : ج ٤ ص ١٩ ، تذكرة الحفاظ : ٧٩/١ .

(٢) الاصابة : ج ٢ ص ٤١٦ ، و الاعلام : ج ٤ ص ١٩٥ .

الدنيا ، وقد توفي بالمدينة سنة ٧٨ هـ^(١) .

٢٧ — أبو القاسم : المتوفي سنة ٤٦١ هـ :

هو عبدالرحمن بن محمد بن فوزان المروزي الفوراني أبو القاسم :
أخذ الفقه عن القفال حتى برع فيه وأصبح شيخاً للشافعية بمرو . وقد
توفي في شهر رمضان المبارك^(٢)

٢٨ — الإمام الأوزاعي : المتوفي سنة ١٥٧ هـ :

هو أبو عمرو عبدالرحمن بن عمرو بن محمد الأوزاعي ينسب إلى
الأوزاع ، وهو بطن من همدان ، لقد أصبح إمام أهل الشام . وسكن في
بيروت وكان يمتاز بالصدق والثقة والأمانة . وكان كثير الفقه والعلم . وبعد
حجة في هذا الجانب ، كان قد أعد مكتباً بالإمامة ، كانت ولادته
ببعلبك ونشأ بالبقيع . ورحلت به أمه إلى بيروت وتوفي فيها عن ٧٠
سنة هـ^(٣) .

٢٩ — البخاري : المتوفي سنة ٧٣٠ هـ :

هو عبدالعزيز بن أحمد بن محمد علاء الدين البخاري ، يعد من

(١) الاستيعاب : ج ٤ ص ٢٠٢ ، وأسد الغابة : ج ٥ ص ٣١٥ .

(٢) طبقات الأسنوي : ج ٢ ص ٢٥٥ .

(٣) الطبقات الكبرى : لابن سعد ج ١ ص ٨٨ ، وفيات الأعيان : ج ٢ ص ٢١٠ ، والاعلام :

ج ٤ ص ٩٤ ، والإمام الأوزاعي وفقهه رسالة دكتوراه للدكتور عبدالله ملا محمد خليل
الجبوري .

كبار علماء الحنفية في الفقه والأصول من أهل بخارى له مؤلفات منها « شرح أصول البزدوي » و« شرح المنتخب الحسامي للأخسيكتي^(١) .

٣٠ - ابن عباس : المتوفي سنة ٦٨ هـ :

هو عبدالله بن عباس بن عبدالمطلب القرشي الهاشمي أبو العباس حبر الأمة صحابي جليل . ولد بمكة ونشأ في بدء عصر النبوة ، فلازم رسول الله ﷺ وروى عنه الأحاديث الصحيحة . وشهد مع علي معركة الجمل وصفين . سكن مدينة الطائف ، وتوفي فيها له أحاديث كثيرة في الصحيحين وغيرهما مجموع ما يروى عنه ١٦٦٠ حديثاً . قال ابن مسعود بحقه : نعم ترجمان القرآن ابن عباس . وقال عمرو بن دينار بحقه : ما رأيت مجلساً كان أجمع لكل خير من مجلس ابن عباس . وينسب إليه كتاب في « تفسير القرآن » جمعه بعض أهل العلم من مرويات للمفسرين عنه في كل آية ، فجاء تفسيراً حسناً وأخباره كثيرة^(٢) .

٣١ - عبدالله بن عمر : المتوفي سنة ٧٣ هـ :

هو عبدالله بن عمر بن الخطاب العدوي أبو عبدالرحمن ، كان صحابياً جريئاً جهورياً ، نشأ في الإسلام . هاجر إلى المدينة مع أبيه رضي

(١) الاعلام : ج ٤ ص ١٣٧ ، والجواهر المضية : ج ١ ص ٣١٧ .

(٢) الاستيعاب : ج ٣ ص ٩٣٣ ، والاصابة : ج ٢ ص ٩٠ ، والاعلام : ج ٤ ص ٢٨٨ - ص ٢٢٩ .

الله عنهما . شهد فتح مكة . إنشغل بفتوى الناس في الإسلام ستين سنة . عندما قتل عثمان بن عفان رضي الله عنه عرض عليه نفر من المسلمين أن يبايعوه بالخلافة ، فرفض ذلك . غزا أفريقية مرتين الأولى مع ابن أبي سرح ، والثانية مع معاوية ابن حديج سنة ٣٤ هـ . ولد بمكة وتوفي فيها وهو آخر صحابي توفي فيها . روى من الأحاديث ما يقرب من ٢٦٣٠ حديثاً .

وجاء في الإصابة : أن أبو سلمة بن عبد الرحمن قال : مات ابن عمر وهو مثل عمر في الفضل ، وكان عمر في زمان له فيه نظراء وعاش ابن عمر في زمان ليس له فيه نظير^(١) .

٣٢ — ابن مسعود : المتوفي سنة ٣٢ هـ :

هو عبدالله بن مسعود بن غافل بن حبيب الهذلي أبو عبد الرحمن ، كان من أكابر الصحابة وأكثرهم فضلاً وعقلاً . أول صحابي جهر بقراءة القرآن بمكة ، كان خادماً لرسول الله ﷺ وصاحب سره ورفيقه في حله وترحاله وغزواته يدخل عليه في كل وقت ويمشي معه . كان من أهل مكة ، إلا أنه توفي بالمدينة عن ستين عاماً . له من الأحاديث المروية عنه ما يقرب من ٨٤٨ حديثاً^(٢) .

(١) الاعلام : ج ٤ ص ٢٤٦ ، وطبقات ابن سعد : ج ٢ ص ١٠٥ وفيه أن وفاته سنة ٧٤ هـ عن أربع وثمانين عاماً والاستيعاب ج ٢ ص ٣٣٣ .

(٢) الإصابة : ج ٢ ص ٣٦٨ ، أسد الغابة : ج ٣ ص ٢٥٦ ، الاعلام : ج ٤ ص ٢٨٠ .

٣٣ - أبو بكر الصديق : المتوفي سنة ١٣ هـ :

هو عبدالله بن أبي قحافة عثمان بن عامر بن كعب التميمي القرشي أبو بكر أول الخلفاء الراشدين وأول من آمن برسول الله ﷺ ولد بمكة ونشأ سيداً من سادات قريش وغنياً من كبار موسريهم . بويع بالخلافة يوم وفاة النبي ﷺ سنة ١١ هـ ، حارب المرتدين والممتنعين عن دفع الزكاة . وأفتحت في أيامه بلاد الشام وقسم كبير من العراق استمرت خلافته لثلاث أشهر ونصف وسنتين . توفي في المدينة ، ذكر له في الحديث ما يقرب من ١٤٢ حديثاً^(١) .

٣٤ - عبدالله بن جعفر :

هو عبدالله بن جعفر بن أبي طالب الهاشمي . كان صحابياً جليلاً ، وروى كثيراً عن النبي ﷺ ، كما روى عن أمه أسماء وروى عن غيرها ولد في الحبشة في الهجرة . أما وفاته فهي محل إختلاف إذ قيل بأنه توفي سنة ٨٠ هـ وهو عام الجحاف لسيل كان بمكة . وقيل مات سنة ٨٢ هـ ، وقيل سنة ٩٠ هـ^(٢) .

٣٥ - البيضاوي : المتوفي سنة ٦٨٥ هـ :

هو عبدالله بن عمر بن محمد الشيرازي أبو سعيد أو أبو الخير ناصر الدين البيضاوي . كان قاضياً ومفسراً . ولد في المدينة البيضاء

(١) الأعلام : ج ٤ ص ٢٣٧ - ٢٣٨ والأصابة ج ٤ ص ٢٢ والاستيعاب ج ٢ ص ٢٣٤ .

(٢) تهذيب التهذيب : ج ٥ ص ١٧٠ .

بيلاد فارس قرب شيراز . تولى قضاء شيراز مدة من الزمن ثم صرف عنه . فرحل بعد ذلك إلى تبريز وتوفي فيها . له مؤلفات عديدة منها « أنوار التنزيل وأسرار التأويل » يعرف « بتفسير البيضاوي » و « لب الباب في علم الاعراب » مخطوط و « منهاج الوصول إلى علم الأصول » و « طوابع الأنوار » كتاب في التوحيد ، و « الغاية القصوى في دارية الفتوى » مخطوط في فقه الشافعية . و « نظام التواريخ » مخطوط كتبه باللغة الفارسية^(١)

٣٦ — أبو زيد الدبوسي : المتوفي سنة ٤٣٠ هـ :

هو عبدالله بن عمر بن عيسى أبو زيد : أول من وضع علم الخلاف وأبرزه إلى الوجود ، كان فقيهاً باحثاً ينسب إلى دبوسيه ، وهي تقع بين بخارى وسمرقند ، توفي في بخارى عن ٦٣ سنة . له مؤلفات منها « تأسيس النظر » و « الأسرار » و « تقويم الأدلة »^(٢) .

٣٧ — النسفي : المتوفي سنة ٧١٠ هـ :

هو عبدالله بن أحمد بن محمود النسفي أبو البركات حافظ الدين : كان مفسراً وفقيهاً حنفياً ، وهو من أهل أيزج من كور

(١) الاعلام : ج ٤ ص ٢٤٨ ، البداية والنهاية : ج ٣ ص ٣٠٩ ، طبقات السبكي ، ج ٥ ص ٥٩ .

(٢) الاعلام : ج ٤ ص ٢٤٨ ، وفيات الأعيان : ج ١ ص ٢٥٣ ، شذرات الذهب : ج ٣ ص ٢٤٥ .

أصبهان ، وتوفي في أيزج . ينسب إلى نسف ببلاد السند بين جيحون وسمرقند . له مؤلفات منها : « مدارك التنزيل » ثلاثة مجلدات في تفسير القرآن الكريم و« كنز الدقائق » في الفقه و« المنار » في أصول الفقه و« كشف الأسرار » شرح المنار و« الوافي » مخطوط في الفروع ، و« الكافي » مخطوط في شرح الوافي ، و« عمدة العقائد » مخطوط^(١) .

٣٨ - ابن قدامة : المتوفي سنة ٦٢٠ هـ :

هو عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي أبو محمد موفق الدين . من أكابر فقهاء الحنابلة ، له مؤلفات عديدة منها : « روضة الناظر » في أصول الفقه و« المقنع » و« المغني » و« ذم التأويل » و« ذم الموسوسين » و« ذم مدعو التصوف » و« التواوين » مخطوط و« التبيين في انساب القرشيين » مخطوط و« الكافي » و« العمدة » و« فضائل الصحابة المتحابين في الله تعالى » مخطوط و« البرهان في مسائل القرآن » وغير ذلك . ولد في جماعيل سنة ٥٤١ هـ ، وجماعيل قرية من قرى نابلس بفلسطين . تعلم في دمشق ورحل إلى بغداد سنة ٥٦١ هـ ، وأقام بها نحو أربع سنين ثم عاد إلى دمشق وكانت وفاته فيها^(٢) .

(١) الأعلام : ج ٤ ص ١٩٢ ، الدرر الكامنة : ج ٢ ص ٢٤٧ ، الجواهر المضية : ج ١ ص ٢٧٠ .

(٢) الأعلام : ج ٤ ص ١٩١ - ١٩٢ ، والبداية والنهاية : ج ١٣ ص ٩٩ ، شذرات الذهب : ج ٥ ص ٨٨ .

٣٩ - أبو موسى الأشعري : المتوفى سنة ٤٤ هـ .

هو عبدالله بن قيس بن سليم بن حضار بن حرب أبو موسى من بني الأشعر من قحطان ، كان صحابياً شجاعاً ومن الولاة القائمين . وأحد الحكمين الذين رضي بهما على ومعاوية بعد حرب صفين . ولد في زبيد باليمن وقدم إلى مكة عند ظهور الإسلام فأسلم وهاجر إلى أرض الحبشة . استعمله رسول الله ﷺ على زبيد وعدن . وفي عهد عمر بن الخطاب أسندت إليه ولاية البصرة سنة ١٧ هـ ، فافتتح أصبهان والأهواز . وعندما تولى عثمان بن عفان رضي الله عنه أقره على ولايته إلا أنه عزله بعد ذلك ، فأدى به هذا الأمر لأن ينتقل إلى الكوفة ، فلما أستقر بها طلب أهلها من عثمان أن يولى عليهم أبا موسى فولاه عليهم فأقام بها إلى أن قتل عثمان فأقره على ، توفي في الكوفة . يعد أحسن الصحابة صوتاً في تلاوته للقرآن الكريم . روى عنه من الحديث ما يقارب ٣٥٥ حديثاً^(١) .

٤٠ - عبدالله أحمد بن حنبل المتوفى سنة ٢٩٠ هـ :

هو عبدالله بن أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني البغدادي أبو عبد الرحمن كان حافظاً للحديث ، وهو من أهل بغداد ، له مؤلفات منها « الزوائد » على كتاب الزهد لأبيه و « زوائد المسند » زاد به على مسند أبيه نحو عشرة آلاف حديث^(٢) .

(١) الاعلام : ج ٤ ص ٢٥٤ - ٢٥٥ ، وطبقات ابن سعد : ج ٤ ص ٧٩ والاصابة ج ٢ ص ٣٥١ .

(٢) تهذيب التهذيب : ج ٥ ص ١٤١ ، والاعلام : ج ٤ ص ١٨٩ .

٤١ — أبو الحسن الكرخي : المتوفي سنة ٣٤٠ هـ :

هو عبدالله وقيل عبيدالله بن الحسين بن دلال بن دهم أبو الحسن الكرخي ، من فقهاء الحنفية المشهورين . وقد إنتهت إليه رئاسة أصحاب أبي حنيفة بعد أبي حازم وأبي سعيد البردعي . كان زاهدا وقد كان له طلابا منهم أبو بكر الجصاص والشاشي والدامغاني^(١) .

٤٢ — صدر الشريعة : المتوفي سنة ٧٤٧ هـ :

هو عبدالله بن مسعود بن محمود بن أحمد المحبوبي البخاري الحنفي صدر الشريعة الأصغر ابن صدر الشريعة الأكبر ، يعد من كبار علماء الحكمة والطبيعيات وأصول الفقه والدين . له مؤلفات منها « تعديل العلوم » مخطوط و« التنقيح » في أصول الفقه وشرحه التوضيح « و« شرح الوقاية » لجدّه محمود في فقه الحنفية ، وقد توفي في بخارى^(٢) .

٤٣ — عكرمة : المتوفي سنة ١٠٥ هـ :

هو عكرمة البربري مولى ابن عباس أبو عبدالله ، يعد أحد الأئمة الاعلام ، قال الشعبي في حقه : ما بقي أحد أعلم بكتاب الله من عكرمة . لقد وثقه احمد وابن معين وأبو حاتم والنسائي^(٣) .

(١) الجواهر المضية في طبقات الحنفية : ج ١ ص ٣٣٧ .

(٢) الاعلام : ج ٤ ص ٣٥٤ ، والفوائد البية : ص ١٠٩ — ١١٢

(٣) خلاصة التذهيب : ص ٢٢٩ .

٤٤ - علي بن أبي طالب : المتوفي سنة ٤٠ هـ :

هو علي بن أبي طالب أبو الحسن الهاشمي أبْن عم رسول الله ﷺ وزوج أبنته فاطمة الزهراء . أحد العشرة المبشرة بالجنة ، كان رابع الخلفاء الراشدين وأميراً للمؤمنين . ولد سنة ٢٣ قبل الهجرة ، وقتل شهيداً على يدي ابن ملجم الخارجي^(١) .

٤٥ - البزدرى : المتوفي سنة ٤٨٢ هـ :

هو علي بن محمد بن الحسين بن عبدالكريم أبو الحسن فخر الإسلام البزدوي يعد من أكابر الحنفية في الفقه والأصول ، ولد سنة ٤٠٠ هـ في سمرقند ، ونسبته إلى « بزدة » وهي قلعة تقع بقرب نسف . له مؤلفات منها « المبسوط » مخطوط و« كنز الأصول » في أصول الفقه يعرف بأصول البزدوي . و« تفسير القرآن » وهو كبير جداً و« غناء الفقهاء » في الفقه^(٢) .

٤٦ - ابن حزم : المتوفي سنة ٤٥٦ هـ :

هو علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري أبو محمد عالم الأندلس في عصره ، وأحد علماء الإسلام . ولد بقرطبة سنة ٣٨٤ هـ ، وكانت له ولايته من قبله رئاسة الوزارة وتدبير المملكة . إلا أنه زهد فيها

(١) الاصابة : ج ٢ ص ٥٠٧ ، وتهذيب التهذيب : ج ٧ ص ٣٣٤ .

(٢) الاعلام : ج ٥ ص ١٤٨ وتاج التراجم ص ٤١ والفوائد البهية ص ١٢٤ .

وتركها وإنصرف إلى العلم والتأليف . وقد رحل إلى بادية لبلة من بلاد الأندلس وتوفي فيها . وإن لسانه مضرب المثل حتى قيل : لسان ابن حزم وسيف الحجاج شقيقان . له مؤلفات منها : « الفصل في الملل والأهواء والنحل » و « المحلى » في ١١ جزء » و « جمهرة الأنساب » و « الأحكام في أصول الأحكام » ثمان مجلدات ، و « الناسخ والمنسوخ » و « ابطال القياس »^(١) مخطوط .

٤٧ - الأمدي : المتوفي سنة ٦٣١ هـ :

هو علي بن محمد بن سالم التغلبي أبو الحسن سيف الدين الأمدي . من علماء الأصول الباحثين . أصله من آمد في ديار بكر ، إذ ولد فيها سنة ٥٥١ هـ وقد تعلم في بغداد والشام . ثم إنتقل إلى القاهرة واشتغل بالتدريس فيها وفيها أشتهر . وقد حسده بعض الفقهاء فتعصبوا عليه ونسبوه إلى فساد العقيدة والتعطيل ومذهب الفلاسفة . فخرج مستخفياً إلى حماة من الشام ومنها إلى دمشق وتوفي فيها ، له مؤلفات عدة منها « الأحكام في أصول الأحكام » « أربعة أجزاء ومختصره » « منتهى السؤل » و « أبكار الأفكار » في علم الكلام و « لباب الألباب » و « دقائق الحقائق »^(٢) .

(١) الاعلام : ج ٥ ص ٥٩ ، والبداية والنهاية : ج ٧ ص ٩١ ، ومروضة الجنان : ج ٣ ص ٧٩ .

(٢) الاعلام : ج ٥ ص ١٥٣ ، والسبكي : ج ٥ ص ١٢٩ .

٤٨ — الكسائي : المتوفي سنة ١٨٩ هـ :

هو علي بن حمزة بن عبدالله الاسدي بالولاء الكوفي أبو الحسن الكسائي من أهل الكوفة . ومعروف عنه أنه مؤدب الرشيد العباسي وابنه الأمين وقد توفي بالري عن سنة ٧٠ . له مؤلفات منها « معاني القرآن » و« المصادرة » و« الحروف » و« القرآن » و« النوادر »^(١) .

٤٩ — عمار بن ياسر : المتوفي سنة ٣٧ هـ :

هو عمار بن ياسر بن عامر الكناني المذحجي العنسي القحطاني ، أبو اليقظان . كان صحابيا ومن الولاة الشجعان ذوي الرأي . ويعد من أوائل السابقين إلى الإسلام وإلى الجهر به ، وقد هاجر إلى المدينة . كما أنه شهد معركة بدر وأحد والخندق وبيعة الرضوان . وكان الرسول ﷺ يلقبه « الطيب المطيب » وقد جاء في الحديث : « ما خير عمار بين أمرين إلا إختار أرشدهما » .

ويعد أول بان لمسجد في الإسلام ، إذ بنى مسجد قباء بالمدينة . وقد ولاه عمر بن الخطاب رضي الله عنه على الكوفة وأقام بها زمناً ثم عزله عنها .

وقد شهد الجمل وصفين مع علي كرم الله وجهه . وقد قتل في صفين عن ٩٣ سنة . ويروى عنه من الأحاديث ما يقرب من ٦٢ حديثاً^(٢) .

(١) الاعلام : ج ٥ ص ٩٣ — ٩٤ ، وتاريخ بغداد ج ١١ ص ٤٠٣ .

(٢) الاعلام : ج ٥ ص ١٩١ — ١٩٢ ، والطبري : ج ٦ ص ٢١ والاصابة ج ٢ ص ٥٠٥ .

٥٠ - عمر بن الخطاب : المتوفي سنة ٢٣ هـ :

هو عمر بن الخطاب بن نفيل القرشي العدوي أبو حفص .. أول من لقب بأمر المؤمنين وثاني خليفة من الراشدين . أسلم قبل الهجرة بخمس سنين قال ابن مسعود بحقه : ما كنا نقدر أن نصلي عند الكعبة حتى أسلم عمر . وكان مضرب المثل بعده . لذا سمي بالفاروق ، إهتم في خلافته بالفتوحات لذا تم في عهده فتح الشام والعراق وأفتتحت القدس والمدائن ومصر والجزيرة . وبعد أول من وضع التاريخ الهجري وأول من دون الدواوين في الإسلام . قتله المجوسي أبو لؤلؤة فيروز الفارسي وهو يصلي في صلاة الصبح^(١) .

٥١ - عمرو بن العاص : المتوفي سنة ٤٣ هـ :

هو عمرو بن العاص السهمي أبو محمد ، أسلم عند النجاشي وقدم مهاجراً في ضغر . أمره النبي ﷺ على جيش ذات السلاسل . وجاء في الحديث : « أن عمرو بن العاص من صالحى قريش » مات بالقاهرة ودفن بالمقطم^(٢) .

٥٢ - مجاهد : المتوفي سنة ١٧٩ هـ :

هو مجاهد بن جبر مولى السائب ابن السائب أبو الحجاج المكي المقرئ ، ولد سنة ٢١ هـ . كان إماماً من أئمة التفسير ، كما أنه روى من الحديث الشيء الكثير وخاصة عن ابن عباس كما قرأ عليه . لقد وثقه

(١) الاعلام : ج ٥ ص ٢٠٣ - ٢٠٤ والاصابة ج ٢ ص ٥١١ والاستيعاب ج ٢ ص ٤٥٠ .

(٢) خلاصة التذهيب : ص ٢٤٦ .

أبو زرعة وأبن معين ، توفي بمكة وهو ساجد في صلاته^(١) .

٥٣- الامام مسلم : المتوفي سنة ٢٦١ هـ :

هو الامام أبو الحسين مسلم بن حجاج بن مسلم القشيري النيسابوري ، لقد أجمع العلماء على جلالته وإمامته وعلو مرتبته وحذقه في الحديث ، وتقدمه فيه وأكبر دليل على ذلك هو كتابه « الصحيح »^(٢) .

٥٤- الامام مالك : المتوفي سنة ١٧٩ هـ :

هو مالك بن أنس بن أبي عامر بن عمرو بن غيمان أبو عبدالله الاصبحي الحميري ولد بالمدينة سنة ٩٣ إمام دار الهجرة . لقد كان أحد الأئمة الأربعة المجتهدين قيل عنه بأنه رأس المتنبيين ، يمتاز بمناقب كثيرة متعددة . وله مصنفات كثيرة منها « الموطأ » وقد ألفه بطلب من الخليفة المنصور ، ولقد توفي بالمدينة^(٣) .

٥٥- مقاتل :

هو مقاتل بن حبان البكري مولاهم النبطي أبو بسطام البلخي روى عن مجاهد وعروة وسالم . وروى عنه إبراهيم بن أدهم وابن مالك ووثقه ابن معين^(٤) .

(١) خلاصة التذهيب : ص ٣١٥ .

(٢) وفيات الأعيان : ج ٤ ص ٢٨٠ ، وطبقات السيوطي : ص ٢٦٠ .

(٣) البداية والنهاية : ج ١٠ ص ١٧٤ ، وخلاصة التذهيب : ص ٣٠٣ .

(٤) خلاصة التذهيب : ص ٣٣١ .

٥٦ - قتادة : المتوفي سنة ١١٧ هـ :

هو قتادة بن دعامة السدوسي أبو الخطاب البصري الأكمه . يُعد أحد الأئمة المشهورين لذا قال ابن سيرين بحقه : قتادة أحفظ الناس ، كما قال سعيد بن المسيب : ما أتنا عراقي أحفظ من قتادة^(١) .

٥٧ - الجلال المحلي : المتوفي سنة ٨٦٤ هـ :

هو محمد بن أحمد الجلال أبو عبدالله المحلي الشافعي ، لقد ولد سنة ٧٩١ هـ كان مفرط الذكاء ، ولقد شرح « جمع الجوامع » و « الورقات » و « المنهاج الفقهي » و « البردة » شروحاً متقنة^(٢) .

٥٨ - الامام الشافعي : المتوفي سنة ٢٠٤ هـ :

هو محمد بن ادريس بن العباس بن عثمان بن شافع أبو عبدالله الشافعي المطلبي ، يلتقى نسبه مع النبي ﷺ في عبد مناف . لقد كان أحد المجتهدين الأربعة . وسيد الفقهاء في عصره . وناصر سنة نبیه . له مناقب كثيرة وشهيرة أفردتها العلماء في كتب مستقلة كثيرة . ولقد ولد بغزة وقيل بعسقلان وقيل بمنى ، وقيل باليمن ، ولد سنة ١٥٠ هـ وتوفي بالقاهرة^(٣) .

(١) خلاصة التذهيب : ص ٢٦٨ .

(٢) البدر الطالع : ج ٢ ص ١١٥ .

(٣) كتاب آداب الشافعي ومناقبه لأبي حاتم الرازي تحقيق أستاذنا الدكتور عبدالغني عبدالخالق ، وتهذيب التهذيب : ج ١ ص ٢٤ ، وطبقات الشافعية للآسنوي : ج ١ ص ١١ ، والأعلام : ج ٦ ص ٢٤٩ .

٥٩ - الإمام محمد : المتوفي سنة ١٨٩ هـ :

هو محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني أبو عبدالله . كان من أصحاب أبي حنيفة وأحد الذين نشروا فقهه . وقد كان من علماء الفقه المبرزين . تولى في عهد الرشيد قضاء الرقة ثم الرى . ولد بواسط في العراق سنة ١٣١ هـ ، وتوفي بالرى^(١) .

٦٠ - الأسنوي : المتوفي سنة ٧٦٤ هـ :

هو محمد بن الحسن بن علي بن عمر الأسنوي . أو الأسنائي عماد الدين . أحد علماء الشافعية ، ولد في اسنا سنة ٦٩٥ وتعلم الفقه بها ثم تعلم في القاهرة والشام . وقد توفي بالقاهرة . له كتب كثيرة منها « حياة القلوب في كيفية الوصول إلى المحبوب » مخطوط . و « المعتبر في علم النظر » في الجدل وقد شرحه و « شرح المنهاج » للبيضاوي إلا أنه لم يتمه^(٢) .

٦١ - منلا جسرو : المتوفي سنة ٨٨٥ هـ :

هو محمد بن فراموز بن علي المعروف بملا أو منلا أو المولى خسرو . عالم بفقه الحنفية والأصول . وهو رومي الأصل . وقد أسلم أبوه . ونشأ هو مسلماً . وقد تبحر في علوم المنقول والمعقول . وقد تولى

(١) البداية والنهاية : ج ١ ص ٣٠٢ ، والنجوم الزاهرة : ج ٢ ص ١٣٠ ، وتاريخ بغداد :

ج ٢ ص ١٧٢ ، والاعلام : ج ٦ ص ٣٠٩ .

(٢) الاعلام : ج ٤ ص ٣١٩ ، وشذرات الذهب : ج ٦ ص ٢٠٢ .

التدريس في زمن السلطان محمد بن مراد بمدينة بروسه ، كما تولى القضاء في القسطنطينية ، وتوفي فيها إلا أن جثمانه نقل الى بروسه . قال ابن العماد عنه : صار مفتيا بالتخت السلطاني ، له كتب كثيرة منها « درر الحكام في شرح غرر الأحكام » و « مرقاة الوصول في علم الأصول » وشرحها « مرآة الأصول » . وله « حاشية على التلويح » وحاشيته على أنوار التنزيل وأسرار التأويل « مخطوط » و « حاشيته على المطول » مخطوط في البلاغة^(١) .

٦٢ - الامام الغزالي : المتوفي سنة ٥٠٥ هـ

هو محمد بن محمد بن محمد الطوسي أبو حامد الغزالي . حجة الإسلام وقيل عنه بأنه جبل من جبال العلم . وهو غني عن التعريف لشهرته ، ولقد ولد سنة ٤٥٠ هـ^(٢) .

٦٣ - ابن قيم الجوزية : المتوفي سنة ٧٥١ هـ :

وهو محمد بن أبي بكر بن سعد الزرعي الدمشقي أبو عبد الله شمس الدين يعد من أركان الإصلاح الاسلامي . ولد في دمشق سنة ٦٩١ ، وهو من تلاميذ شيخ الاسلام ابن تيمية . له مؤلفات كثيرة منها : « اعلام الموقعين » و « الطرق الحكمية في السياسة الشرعية » و « شفاء العليل في مسائل القضاء والقدر والحكمة والتعليل »

(١) الاعلام : ج ٧ ص ٢١٩ والفوائد البهية ص ١٨٤ .

(٢) مرآة الجنان : ج ٣ ص ١٧٧ ، والاعلام : ج ٧ ص ٢٤٦ .

و« مفتاح السعادة » و « زاد المعاد » و « الصواعق المرسله على
الجهمية والمعطله » مخطوط . طبع مختصره لمحمد الموصلی . و « حادي
الأرواح إلى بلاد الأفراح » يتناول ذكر الجنة و « طريق المهجرتين »^(١) .

٦٤ — الامام الطبري : المتوفي سنة ٣١٠ هـ :

هو محمد بن جرير بن يزيد ، أبو جعفر الطبري ، من أهل
طبرستان ولد سنة ٢٢٤ هـ ، كان علما في علمه ودينه وكان شجاعاً في
الحق بحيث لا تأخذه في الله لومة لائم له مؤلفات منها في « التفسير »
و « التاريخ » و « اختلاف العلماء »^(٢) .

٦٥ — ابن سيرين : المتوفي سنة ١١٠ هـ :

هو ابو بكر بن سيرين مولى أنس بن مالك من سبى عين التمر
رضي الله عنه ، تلقى الحديث وعلوم الشريعة على أبي هريرة وابن عمرو
عمران بن حصين ومولاه أنس بن مالك ، ويعد أكثر الناس رواية عن
شريح وعبيدة . وقد روى عنه عدد من العلماء منهم : قتادة وخالد الحذاء
وأيوب السخيتاني وغيرهم^(٣) .

(١) الاعلام : ج ٤ ص ٢٨٠ — ٢٨١ ، والدرر الكامنة : ج ٣ ص ٤٠٠ ، والبداية والنهاية :

ج ١٤ ص ٢٣٤ ، والنجوم الزاهرة : ج ١٠ ص ٢٤٩ .

(٢) طبقات الشافعية الكبرى : ج ٣ ص ١٢١ .

(٣) طبقات الفقهاء للشيرازي : ص ٦٩ — ٧٠ .

٦٦ - أبو يعلى : المتوفي سنة ٤٥٨ هـ :

هو محمد بن الحسين بن محمد بن خلف بن أحمد بن الفراء أبو يعلى المعروف بالقاضي . ولد سنة ٣٨٠ هـ . كان من علماء الحنابلة ومن الطبقة الخامسة يعد من أصحاب الرأي في المذهب . له كتب منها « أحكام القرآن » و « مسائل الايمان » و « مختصر المعتمد » و « الكفاية في أصول الفقه » و « الأحكام السلطانية »^(١) .

٦٧ - السرخسي : المتوفي سنة ٤٩٠ هـ :

هو محمد بن أحمد بن أبي سهل أبو بكر شمس الأئمة السرخسي ، يعد من أئمة الحنفية الاعلام ومن مجتهدهم في المسائل . ينسب إلى سرخس وهي بلدة صغيرة من بلاد خراسان ، له مصنفات كثيرة منها « المبسوط » وقد أملاه وهو في السجن و « شرح السير الكبير » كما أنه كتب في أصول الفقه^(٢) .

٦٨ - القرطبي : المتوفي سنة ٦٧١ هـ :

هو محمد بن أحمد بن أبي بكر الأنصاري الخزرجي أبو عبدالله القرطبي . يعد من أكابر علماء المالكية ، وله تفسيره العظيم والمسمى « الجامع لأحكام القرآن »^(٣) .

(١) طبقات الحنابلة : ج ٢ ص ١٩٣ .

(٢) الفوائد البية : ص ١٥٨ - ١٥٩ ، وتاج التراجم لابن قطلوبغا : ص ٥٢ - ٥٣ .

(٣) الديساج المذهب : ص ٣١٧ ، والاعلام : ج ٦ ص ٢١٧ ، وشذرات الذهب : ج ٥ ص ٣٣٥ .

٦٩ - الامام مسلم : المتوفي سنة ٢٦١ هـ :

هو الامام أبو الحسين مسلم بن حجاج بن مسلم القشيري النيسابوري . وقد انعقد اجماع العلماء على إمامته وعلو مرتبته وحذقه في الحديث . وأكبر برهانه على ذلك هو كتابه في الحديث والمسمى (صحيح مسلم)^(١) .

٧٠ - الامام البخاري : المتوفي سنة ٢٥٦ هـ :

هو محمد بن اسماعيل بن ابراهيم أبو عبدالله البخاري لقد ولد سنة ١٩٤ هـ ، يعد بحق أمير المؤمنين في الحديث ، يروى أنه كتب الحديث عن أكثر من ألف شيخ كما أنه قال : أخرجت الحديث عن زهاء ستائة ألف حديث وما وضعت فيه حديثاً إلا إغتسلت وصليت قبل ذلك ركعتين . قال بحقه الامام احمد رضي الله عنه : ما أخرجت خراسان مثل محمد بن اسماعيل^(٢) .

٧١ - ابن أبي ليلى : المتوفي سنة ١٤٨ هـ :

هو محمد عبدالرحمن بن أبي ليلى يسار وقيل داود بن بلال الانصاري الكوفي ، يعد فقيها وقاضياً حيث تولى القضاء والحكم بالكوفة في عهد بني أمية ثم في عهد بني العباس من بعدهم ، واستمر لثلاث وثلاثين سنة ، له أخبار مع أبي حنيفة وغيره . وقد مات بالكوفة^(٣) .

(١) خلاصة التذهيب : ص ٣٢٠ ، وطبقات الحفاظ : ص ٢٦٠ .

(٢) تاريخ بغداد : ج ٣ ص ٤ ، وتذهيب التهذيب : ج ٩ ص ٤٧ .

(٣) وفيات الأعيان : ج ١ ص ٤٥٢ .

٧٢ - موسى بن عقبة المتوفي سنة ١٤١ هـ :

هو موسى بن عقبة بن أبي عياش الأسدي بالولاء أبو محمد مولى آل الزبير عالم بالسيرة النبوية من ثقات رجال الحديث ، ولد في المدينة وتوفي فيها . له كتاب « المغازي » . قال الإمام أحمد بن حنبل : عليكم بمغازي ابن عقبة ، فإنه ثقة وقد أختيرت من كتابه « أحاديث منتخبة من مغازي ابن عقبة »^(١) .

٧٣ - معاوية بن أبي سفيان : المتوفي سنة ٦٠ هـ :

هو معاوية ابن أبي سفيان صخر بن حرب الأموي أبو عبد الرحمن ، كان صحابياً وقد أسلم زمن الفتح . عين والياً على الشام في عهدي عمر وعثمان واستمرت ولايته لعشرين سنة كما أنه ملك عشرين سنة . كان حكيماً يضرب المثل بحكمته ، يمتاز بالدهاء والرأي^(٢) .

٧٤ - الإمام أبو حنيفة : المتوفي سنة ١٥٠ هـ :

هو النعمان بن ثابت بن زوطي أبو حنيفة التيمي الكوفي ، الإمام الأعظم يعد إمام مدرسة الرأي في عصره ، وهو أحد الأئمة الأربعة المجتهدين . لقد إمتاز بصفات منها قوة الحجة وحسن المنطق ، والإفراط في الكرم والسخاء قيل بأن وفاته كانت في شهر رجب أو شعبان^(٣) .

(١) الاعلام : ج ٨ ص ٢٧٦ .

(٢) خلاصة التذهيب : ص ٣٢٦ والاستيعاب ج ٣ ص ٣٧٥ .

(٣) الجواهر المضية : ج ١ ص ٢٦ ، والنجوم الزاهرة : ج ٢ ص ١٢ ، الاعلام : ج ٩ ص ٤ .

٧٥ - أبو يوسف : المتوفى سنة ١٨٢ هـ :

هو يعقوب بن ابراهيم بن حبيب بن خنيس بن سعد أبو يوسف الأنصاري الكوفي البغدادي . كان تلميذاً لأبي حنيفة ، ثم صاحباً له . ولد سنة ١١٨ هـ كان إماماً ثقة في الحديث وقد شهد له بذلك الإمام أحمد بن حنبل وأبن معين ويرجع إليه الفضل في نشر فقه الإمام أبي حنيفة . ويعد أول من كتب في أصول الفقه على مذهب الحنفية . وهو أول من لقب بقاضي القضاة . وقد تولى القضاء في عهد الهادي والرشيد والمهدي . وقد توفي في بغداد^(١) .

٧٦ - يعلي بن أمية : المتوفى سنة ٣٧ هـ :

هو يعلي بن أمية أو يعلي بن منبه رضي الله عنه وهو يعلي بن أمية ابن أبي عبيدة واسمه عبيد ويقال زيد ابن تمام التميمي الحنظلي كان صحابياً من الولاة . ومن الأغنياء الأسخياء أسلم بعد فتح مكة شهد الطائف وحنينا وتبوك مع النبي ﷺ . ويعد أول من أرخ الكتب . وقد استعمله أبو بكر على حلوان في الردة ثم استعمله عمر على نجران واستعمله عثمان على اليمن فأقام بصنعاء ، وهو أول من ظاهر الكعبة بكسوتين أيام ولايته على اليمن . روى عنه في كتب الحديث ٢٨ حديثاً . اتفق البخاري ومسلم على ثلاثة منها . وقد ذكر ابن حجر بأنه هو الذي يقال له يعلي ابن منبه^(٢) .

(١) البداية والنهاية : ج ١ ص ٧١٠ ، وتاريخ بغداد : ج ١٤ ص ٢٤٢ .

(٢) الأعلام : ج ٩ ص ٢٦٩ والاستيعاب ج ٣ ص ٢١١ والأصابة ج ٣ ص ٦٣٠ .

المصادر

- ١ — القرآن الكريم :
أ — كتب علوم القرآن والتفسير :
١ — المعجم المفهرس لالفاظ القرآن الكريم
وضعه محمد فؤاد عبدالباقي للحافظ ابن كثير المولود سنة ٧٠٠ هـ
والمتوفي ٧٧٤ هـ .
مطابع الشعب .
٢ — تفسير القرآن العظيم :
تحقيق الدكتور محمد ابراهيم البنا ومحمد أحمد عاشور . وعبدالعزیز غنیم .
مطبعة الشعب القاهرة .
٣ — جامع البيان عن تأويل القرآن :
لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري المولود سنة ٢٢٤ هـ والمتوفي سنة
٣١٠ هـ .
حققه وخرج احاديثه الدكتور محمود محمد شاكر وراجع أحاديثه الأستاذ
احمد محمد شاكر .
طبع دار المعارف بمصر .
٤ — الجامع لأحكام القرآن :
لأبي بكر عبدالله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي المتوفي سنة
٦٧١ هـ .
طبع دار الكتب المصرية .

- ٥ — الدر المنثور في التفسير بالمأثور :
- للإمام جلال الدين عبدالرحمن ابن أبي بكر السيوطي
طبع المكتبة الإسلامية ومكتبة جفوى في طهران .
- ٦ — روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني :
- للعلامة أبي الفضل شهاب الدين السيد محمود الألوسي البغدادي
(ت ١٢٧٠ هـ)
- طبع إدارة الطباعة المنيرية — دار إحياء التراث العربي — بيروت .
- ٧ — فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية في علم التفسير :
- للقاضي الحافظ محمد بن علي بن محمد الشوكاني المتوفي سنة
١٢٥٠ هـ .
- الطبعة الأولى — مطبعة مصطفى الحلبي وأولاده بمصر سنة ١٣٥١ هـ .
- ٨ — الكشف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل :
- لأبي القاسم جارالله محمد بن عمر الزمخشري الخوارزمي المولود سنة
٤٦٧ هـ ، والمتوفي سنة ٥٣٨ هـ .
- مطبعة مصطفى الحلبي وأولاده .

ب — الحديث :

- ٩ — اتحاف السادة المتقين بشرح أسرار إحياء علوم الدين :
- تصنيف العلامة السيد محمد بن محمد الحسيني الزبيدي المشهور بمرتضى
رحمه الله .
- مطبعة دار إحياء التراث العربي — بيروت .

- ١٠ — الترغيب والترهيب في الحديث الشريف :
للإمام الحافظ زكي الدين عبدالعظيم بن عبدالقوى المنذري المتوفي سنة
٦٥٦ هـ .
ضبط وتعليق مصطفى محمد عمارة .
مطبعة مصطفى الحلبي .
- ١١ — تلخيص الحبير في تخریج أحاديث الرافعي الكبير :
لشيخ الإسلام أبي الفضل شهاب الدين أحمد بن علي العسقلاني المتوفي
٨٥٢ هـ .
صححه وعلق عليه السيد عبدالله هاشم اليماني المدني بالمدينة المنورة .
طبع شركة الطباعة الفنية المتحدة بالقاهرة سنة ١٣٨٤ هـ
١٩٦٤ م .
- ١٢ — تلخيص المستدرك :
للإمام الحافظ الحجة شمس الدين أبي عبدالله محمد بن أحمد الذهبي
المتوفي ٨٤٨ هـ .
طبع مكتبة ومطابع النصر الحديثة — الرياض .
- ١٣ — سنن الترمذي :
لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة المتوفي سنة ٢٧٩ هـ .
تحقيق وشرح الشيخ احمد محمد شاكر .
مطبعة مصطفى الحلبي — القاهرة .
- ١٤ — سنن أبي داود :
للحافظ أبو داود سليمان بن الأشعث بن اسحاق الأزدي السجستاني .

- ١٥ — سنن الدار قطني :
- للإمام علي بن عمر الدار قطني المتوفي سنة ٣٨٥ هـ .
تحقيق السيد عبدالله هاشم يماني المدني بالمدينة المنورة .
طبع دار المحاسن للطباعة — القاهرة ١٣٨٦ هـ — ١٩٦٦ م .
- ١٦ — سنن الدارمي :
- للحافظ أبو محمد عبدالله بن عبدالرحمن الدارمي المولود سنة ١٨١ هـ
والمات سنة ٢٥٥ هـ .
طبع شركة الطباعة الفنية المتحدة بالقاهرة ١٣٨٦ هـ — ١٩٦٦ م .
- ١٧ — سنن ابن ماجه :
- للحافظ أبي عبدالله محمد بن يزيد القزويني المتوفي سنة ٢٧٥ هـ .
تحقيق وتعليق محمد فؤاد عبدالباقي .
مطبعة عيسى الحلبي .
- ١٨ — السنن الكبرى :
- لأمام المحدثين الجليل أبي بكر بن أحمد بن الحسين بن علي البيهقي المتوفي
٤٨٥ هـ .
الطبعة الأولى — مطبعة دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد/ الدكن/ الهند .
- ١٩ — شرح السنة للبغوي :
- للإمام أبي محمد الحسين ابن مسعود الغراء البغوي المتوفي سنة
٥١٦ هـ .
المكتب الاسلامي .
- ٢٠ — صحيح البخاري :
- لأبي عبدالله محمد بن اسماعيل بن ابراهيم بن المغيرة بن بزويه البخاري

- الجعفي المتوفي سنة ٢٥٦ هـ .
- طبع مطابع الشعب بالقاهرة : سنة ١٣٧٨ هـ .
- ٢١ — صحيح مسلم :
- للإمام بي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري المتوفي سنة ٢٦١ هـ .
- تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي .
- الطبعة الأولى — عيسى الحلبي سنة ١٣٧٤ هـ — ١٩٥٥ م .
- ٢٢ — صحيح ابن خزيمة :
- للإمام أبي بكر محمد بن اسحاق بن خزيمة السلمي النيسابوري المتوفي سنة ٣١١ هـ .
- تحقيق محمد مصطفى الأعظمي
- المكتب الاسلامي .
- ٢٣ — عمدة القارئ شرح صحيح البخاري :
- للشيخ الامام العلامة بدر الدين أبي محمد محمود بن أحمد العيني المتوفي ٨٥٥ هـ .
- طبع إدارة الطباعة المنيرية .
- ٢٤ — فيض القدير شرح الجامع الصغير .
- لمحمد المدعو بعبد الرؤوف المناوي .
- الطبعة الأولى ١٣٥٦ هـ — ١٩٣٨ م ، مطبعة مصطفى محمد
- صاحب المكتبة التجارية بالقاهرة .
- ٢٥ — الفتح الكبير في ضم الزيادة إلى الجامع الصغير :
- للمحافظ جلال الدين عبدالرحمن بن أبي بكر السيوطي .

وقد خرجهما وأحسن ترتيبهما العلامة الشيخ يوسف النبهاني .
مطبعة دار الكتب العربية الكبرى — مصطفى الحلبي وأخويه بكري
وعيسى .

٢٦ — مجمع الزوائد ومنبع الفوائد :

للمحافظ نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي المتوفي سنة ٨٠٧ هـ .
بتحرير الحافظين الجليلين : العراقي وأبن حجر .
مكتبة القدسي — القاهرة — سنة ١٣٥٢ هـ .

٢٧ — المصنف :

للمحافظ الكبير أبي بكر عبدالرزاق بن همام الصنعاني المتوفي سنة
٢١١ هـ تحقيق الشيخ حبيب الرحمن الأعظمي — من منشورات المجلس
العلمي .

٢٨ — مسند الإمام أحمد :

للإمام أحمد بن محمد بن حنبل المتوفي سنة ٢٤١ هـ .
المطبعة الميمنية — القاهرة .

٢٩ — المعجم الصغير :

للمحافظ أبي القاسم سليمان بن أحمد بن أيوب اللخمي الطبراني المتوفي
٣٦٠ هـ . صححه وراجع أصوله عبدالرحمن محمد عثمان .
الناشر المكتبة السلفية ١٣٨٨ هـ — ١٩٦٨ م — المدينة المنورة .
مطبعة النصر للطباعة — القاهرة .

٣٠ — مكارم الأخلاق ومعاليها ومحمود طرائقها ومرضيتها :

لأبي بكر محمد بن جعفر بن محمد بن سهل السامري الخرائطي المتوفي
٣٢٧ هـ .

- المطبعة السلفية — القاهرة — سنة ١٣٥٠ هـ .
- ٣١ — المنهل العذب المورد شرح سنن أبي داود :
للإمام الشيخ محمود محمد خطاب السبكي .
الطبعة الأولى — مطبعة الاستقامة — القاهرة سنة ١٣٥١ هـ .
- ٣٢ — موارد الظمآن إلى زوائد ابن حبان :
للحافظ نور الدين بن أبي بكر الهيثمي
حققه وعلق عليه محمد عبدالرزاق حمزة — المطبعة السلفية .
- ٣٣ — المغني عن حمل الأسفار :
للعراقي تخریج أحاديث الأحياء
مطبوع في حاشية إحياء معلوم الدين للإمام الغزالي
مطبعة عيسى الحلبي .
- ٣٤ — النسائي :
للحافظ أبو عبدالرحمن أحمد بن شعيب بن علي بن بحر بن سنان بن
دينار النسائي المتوفي سنة ٣٠١ هـ أو ٣٠٢ هـ . المطبعة النظامية .
- ٣٥ — نصب الراية لتخریج أحاديث الهداية :
للإمام الحافظ جمال الدين أبي محمد عبدالله بن يوسف الحنفي الزيلعي
المتوفي سنة ٧٦٢ هـ — المكتبة الإسلامية .
- ٣٦ — نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار للشيخ الإمام
محمد بن علي بن محمد الشوكاني المتوفي سنة ١٢٥٥ هـ .
الطبعة الأولى — المطبعة المصرية سنة ١٣٥٧ هـ .
- ٣٧ — المستدرك على الصحيحين :
الإمام أبو عبدالله محمد النيسابوري المعروف بالحاكم المتوفي سنة

٤٠٥ هـ .

الناشر — مكتبة ومطبعة النصر الحديثة — الرياض .

ج — الفقه :

٣٨ — أحكام المعاملات الشرعية :

الشيخ على الخفيف .

الطبعة الثانية — مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر — القاهرة

١٣٦٣ هـ .

٣٩ — الأم :

محمد بن ادريس الشافعي المتوفى سنة ٢٠٤ هـ ج

مطابع الشعب .

٤٠ — اعلام الموقعين :

محمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي ابن القيم الجوزية المتوفى سنة

٧٥١ هـ .

٤١ — إحياء علوم الدين :

الامام محمد بن محمد الغزالي المتوفى سنة ٥٠٥ هـ .

مطبعة عيسى الحلبي — القاهرة .

٤٢ — الأحوال الشخصية :

الشيخ محمد أبي زهرة .

الطبعة الثالثة — مطبعة نخيمر بالقاهرة — سنة ١٩٥٧ م .

٤٣ — الأهلية وعوارضها :

الشيخ احمد ابراهيم .

- مجلة القانون والاقتصاد — السنة الأولى العدد الأول وما بعده ١٩٣١ -
١٩٣٢ .
- ٤٤ — الاشراف :
- للإمام محمد بن ابراهيم بن المنذر النيسابوري المتوفي سنة ٣١٨ هـ
إدارة إحياء التراث الإسلامي قطر
- ٤٥ — الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان .
الشيخ زين العابدين بن ابراهيم بن نجم — تحقيق وتعليق عبدالعزيز محمد
الوكيل .
- الناشر مؤسسة الحلبي وشركاه للنشر والتوزيع — القاهرة —
١٣٨٧ هـ — ١٩٦٨ م .
- ٤٦ — الأشباه والنظائر في قواعد فروع الشافعية :
لجلال الدين السيوطي المتوفي سنة ٩١١ هـ .
مطبعة عيسى الحلبي — القاهرة .
- ٤٧ — الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الامام أحمد بن
حنبل
الشيخ علاء الدين علي بن سليمان المرادي الحنبلي .
دار احياء التراث العربي بيروت ١٣٧٧ هـ — ١٩٦٨ م .
- ٤٨ — بداية المجتهد ونهاية المقتصد :
محمد بن احمد بن رشد القرطبي المتوفي سنة ٥٩٥ هـ .
مطبعة البابي الحلبي — القاهرة — ١٩٥٠ م .
- ٤٩ — حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار :
الشيخ محمد أمين عمر بن عمر بن عبدالرحيم المشهور بابن عابدين

- المتوفي ١٢٥٢ هـ .
- الطبعة الثالثة — المطبعة الكبرى بالقاهرة — سنة ١٣٢٦ هـ .
- ٥٠ — حاشية الباجوري :
- الشيخ ابراهيم الباجوري .
- مطبعة مصطفى الحلبي .
- ٥١ — الجريمة والعقوبة :
- للمرحوم الشيخ محمد أبي زهرة .
- مطبعة دار الفكر العربي — القاهرة .
- ٥٢ — شرح فتح القدير على الهداية :
- للكمال بن الهمام المتوفي سنة ٨٦١ هـ .
- المطبعة الأميرية — القاهرة سنة ١٣١٥ هـ .
- ٥٣ — الشرح الكبير على متن المقنع :
- للشيخ الامام شمس الدين أبي الفرج عبدالرحمن بن أبي عمر بن أحمد ابن
- قدامة المقدسي المتوفي سنة ٦٨٢ هـ .
- مطبوع بحاشية المغني — مطبعة دار الكتاب العربي — بيروت —
- ١٣٩٢ هـ .
- ٥٤ — روضة الطالبين وعمدة المفتين :
- للامام النوري
- المكتب الاسلامي .
- ٥٥ — عوارض الأهلية بين الشريعة والقانون :
- للأستاذ شامل الشيخلي — رسالة ماجستير سنة ١٣٩٢ هـ
- ١٩٧٢ م .

- ٥٦ — الفقه على المذاهب الأربعة :
للشيخ عبدالرحمن الجزيري .
نشر وزارة الأوقاف المصرية — قسم المساجد — الطبعة الثانية
مطبعة دار الكتب المصرية — القاهرة ١٣٤٩ هـ — ١٩٣١ م .
- ٥٧ — كشف اصطلاحات الفنون :
للشيخ محمد أعلى بن علي التهانوي .
- ٥٨ — كشف القناع على متن الاقناع :
للشيخ منصور بن محمد بن ادريس الحنبلي المتوفي ١٠٥١ هـ .
- ٥٩ — كتاب الكافي :
لأبي عمر يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبدالبر الثوري المتوفي سنة
٤٦٣ هـ
- مكتبة الرياض الحديثة الطبعة الأولى سنة ١٣٩٨ هـ — ١٩٧٨ م .
- ٦٠ — مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج :
لمحمد الشربيني الخطيب .
المكتبة التجارية — القاهرة .
- ٦١ — المبسوط :
لمحمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي المتوفي في حدود
التسعين وأربعمئة وقيل في حدود الخمسمئة .
الطبعة الثانية — دار المعرفة للطباعة والنشر — بيروت .
- ٦٢ — المحلي :
لعلي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري أبو محمد المولود سنة ٣٨٤ هـ
والمتوفي سنة ٤٥٦ هـ .

- ٦٣ — المدونة الكبرى :
للإمام مالك بن أنس الأصبحي رواية سحنون .
دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ١٣٩٨ هـ — ١٩٧٨ م .
- ٦٤ — المغني شرح مختصر الخرقى :
لعبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي أبو موفق الدين المولود سنة
٥٤١ هـ والمتوفي سنة ٦٢٠ هـ .
مطبعة الامام — القاهرة — سنة ١٩٦٥ .
- ٦٥ — المسؤولية الجنائية :
للأستاذ احمد فتحي بهنس .
- ٦٦ — الملكية ونظرية العقد :
للشيخ محمد أبي زهرة .
الطبعة الأولى — مطبعة نوري — القاهرة سنة ١٩٣٩ م .
- ٦٧ — متن الشيخ أبي الشجاع وحاشية الباجوري عليه :
للشيخ ابراهيم الباجوري
مطبعة مصطفى الحلبي .
- ٦٨ — متن المقنع وشرحه الكبير :
للشيخ شمس الدين أبي الفرج عبدالرحمن بن قدامة المقدسي المتوفي
٦٨٢ هـ
مطبعة دار الكتاب العربي — بيروت — ١٣٩٢ هـ — ١٩٧٢ م .
- ٦٩ — متن الاقناع لطالب الانتفاع وشرحه كشف القناع :
للشيخ منصور بن محمد بن إدريس الحنبلي المتوفي ١٠٥١ هـ .

- ٧٠ — مختصر الخرقى وشرحه المغني :
- لعبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي أبو موفق الدين المتوفي ٦٢٠ هـ .
- مطبعة الإمام — القاهرة سنة ١٩٦٥ .
- ٧١ — المجموع شرح المذهب :
- للامام أبي زكريا محي الدين بن شرف النووي المتوفي سنة ٦٧٦ هـ .
- دار الفكر .
- ٧٢ — نهاية المحتاج شرح المنهاج :
- لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي الشهير بالشافعي الصغير المتوفي سنة ١٠٠٤ هـ .
- مطبعة مصطفى الحلبي — القاهرة .
- ٧٣ — نظرية الأهلية في الفقه الإسلامي :
- للدكتور محمد عبداللطيف جمال الدين — رساله دكتوراه ١٣٩٢ هـ .
- ١٩٧٤ م .
- ٧٤ — النظريات العامة للمعاملات الشرعية :
- للشيخ الدكتور أحمد فهمي أبي سنة .
- ٧٥ — الهداية شرح بداية المبتدىء :
- للشيخ برهان الدين علي بن أبي بكر الميرغاني المتوفي ٥٩٣ هـ ، طبع مصر ١٣٥٥ هـ .
- د — أصول الفقه :
- ٧٦ — أصول الفقه :
- للامام فخر الإسلام أبي الحسن علي بن محمد بن حسين البزدوي المولود

سنة ٤٠٠ هـ والمتوفي سنة ٤٨٢ هـ (والمشهور بأصول البزدوي) .

طبع مكتب الصنائع — القاهرة — ١٣٠٧ هـ .

٧٧ — أصول السرخسي :

للإمام الفقيه الأصولي أبي بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي

ت : ٤٩٠ هـ حقق أصوله : أبو الوفاء الأفغاني رئيس اللجنة العلمية

لإحياء المعارف النعمانية . طبع مطابع دار الكتاب العربي — القاهرة

٧٨ — أصول الفقه :

للشيخ محمد الخضري :

الطبعة الخامسة — المكتبة التجارية الكبرى — القاهرة سنة ١٣٨٥ هـ

١٩٦٥ م .

٧٩ — أصول الفقه :

للشيخ محمد أبي زهرة .

الطبعة الأولى ، دار الفكر العربي بالقاهرة .

٨٠ — أصول الفقه لغير الحنفية :

لأستاذنا الجليل الدكتور عبدالغني محمد عبدالحال .

مطبعة لجنة البيان العربي — القاهرة سنة ١٣٨٢ هـ — ١٩٦٣ م

٨١ — الأحكام في أصول الأحكام :

للشيخ الإمام العلامة سيف الدين أبي الحسن علي بن إسماعيل بن محمد

الآمدي المولود سنة ٥٥١ هـ والمتوفي سنة ٦٣١ هـ .

مطبعة محمد علي صبيح — القاهرة — ١٣٨٧ هـ — ١٩٦٨ م .

٨٢ — الأحكام في أصول الأحكام :

للإمام علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري أبو محمد المتوفي سنة

٤٥٦ هـ .

مطبعة السعادة — القاهرة — سنة ١٣٤٥ هـ .

٨٣ — البديع في الأصول :

للعباس احمد بن علي المعروف بابن الساعاتي وشرحه للأصفهاني .
مصور رقمه (١٨٢) مكتبة الأوقاف — بغداد .

٨٤ — التوضيح شرح متن التنقيح :

للقاضي صدر الشريعة عبيدالله بن مسعود الحنبلي البخاري
مطبوع بحاشية شرح التلويح على التوضيح ، مطبعة محمد علي
صبيح — القاهرة .

٨٥ — تنقيح الأصول :

لصدر الشريعة عبيدالله وشرحه التلويح على التوضيح لسعد الدين
التفتازاني

مطبعة محمد علي صبيح — القاهرة .

٨٦ — التقرير والتحجير :

للعلامة المحقق ابن أمير الحاج المتوفي سنة ٨٧٩ هـ .
الطبعة الأولى — المطبعة الأميرية ببولاق — القاهرة سنة ١٣١٧ هـ .

٨٧ — تسهيل الوصول إلى علم الأصول :

للشيخ محمد عبدالرحمن عيد المحلاوي .
الطبعة الأولى — مطبعة مصطفى الحلبي — سنة ١٣٤١ هـ —
القاهرة .

٨٨ — تيسير التحرير :

للعلامة محمد أمين المعروف بأمر بادشاه .

مطبعة مصطفى الحلبي — ١٣٥٠ هـ .

٨٩ — التحرير في علم الأصول :

للإمام الكمال بن الهمام المتوفي سنة ٨٦١ هـ .

وشرحه التقرير والتحرير — الطبعة الأولى — المطبعة الأميرية ببولاق القاهرة
١٣٩٧ .

٩٠ — جامع الأسرار شرح المنار :

لمحمد بن أحمد الجندي الكاكي المتوفي سنة ٧٦٢ هـ .

مخطوط رقم (٣٧٠٦) في مكتبة الأوقاف العامة — بغداد .

٩١ — حاشية الرهاوي للعلامة الشيخ يحيى الرهاوي المصري

مطبوع على هامش المنار .

المطبعة العثمانية سنة ١٣١٥ هـ .

٩٢ — حاشية على تمهيد القواعد الأصولية والفروعية لتفريع الأحكام الشرعية

للشيخ زين الدين علي بن أحمد العاملي .

مخطوط زمانه ١١٥٥ هـ ورقمه (٣٩٩٣) مكتبة الأوقاف العامة —
بغداد .

٩٣ — زبدة الأسرار في شرح مختصر المنار :

لأبي الثناء أحمد بن محمد الزيلي الشمسي السيواسي ألفه سنة ٩٨٤ هـ

مخطوط زمانه ١٠٠٥ هـ ورقمه (٤٠١٠) مكتبة الأوقاف العامة —
بغداد .

٩٤ — سرح اللب على شرح اللب :

لمحمد بن إبراهيم بن الحنبلي الحنفي :

مخطوط رقم (٤١٤٨) مكتبة الأوقاف العامة — بغداد .

- ٩٥ — شرح التلويح على التوضيح لمثن التنقيح :
لسعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني الشافعي المتوفي سنة ٧٩٢ هـ
مطبعة محمد علي صبيح — القاهرة .
- ٩٦ — شرح المنار وحواشيه من علم الأصول :
للعلامة عز الدين عبداللطيف بن عبدالعزيز بن الملك
المطبعة العثمانية سنة ١٣١٥ هـ .
- ٩٧ — شرح المنار :
لعبدالرحمن بن أبي بكر بن العيني المتوفي سنة ٨٩٣ هـ مخطوط رقم
(٣٩٤٧) مكتبة الأوقاف العامة — بغداد .
- ٩٨ — شرح البديع في علم الأصول :
لشمس الدين الأصفهاني
مصور رقم (١٨٢) مكتبة الأوقاف العامة — بغداد .
- ٩٩ — شرح نور الأنوار على المنار :
لأحمد المعروف بملاجيون بن أبي سعيد بن عبيدالله الحنفي الصديقي
الميهوي صاحب الشمس البازعة .
الطبعة الأولى — المطبعة الأميرية — القاهرة سنة ١٣١٦ هـ .
- ١٠٠ — شرح مختصر الروضة في أصول الفقه :
لنجم الدين سليمان بن عبدالقوى بن عبدالكريم الطوفي البغدادي ت :
٧١٦ هـ .
- مخطوط زمانه سنة ٨٠٨ هـ ورقمه ٤١٣٥ مكتبة الأوقاف العامة —
بغداد .
- ١٠١ — شرح مختصر تحرير الأصول على مذهب الإمام ابن حنبل :
لشيخ الإسلام تقي الدين محمد الفتوحي بن النجار الحنبلي المتوفي

٩٧٢ هـ مخطوط رقم (١٣٥٥٠) مكتبة الأوقاف العامة — بغداد .

١٠٢ — شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول :

لبرهان الدين عبدالله بن محمد الفرغاني المتوفي سنة ٧٤٣ هـ
مخطوط رقمه (٤٩٥٣) مكتبة الأوقاف العامة — بغداد .

١٠٣ — شرح مختصر المنار :

لقاسم الحنفي .

مخطوط رقمه (٢٤٣٥٨) مكتبة الأوقاف العامة — بغداد .

١٠٤ — شرح التحقيق للمنتخب في أصول الحنفية :

لعبدالعزیز بن محمد البخاري المتوفي سنة ٧٣٠ هـ .

مخطوط رقمه (٦٨٩٩) مكتبة الأوقاف العامة — بغداد .

١٠٥ — عوارض الأهلية في الشريعة الإسلامية للدكتور حسين النوري

الطبعة الأولى — مطبعة لجنة البيان — العربي — القاهرة —

١٩٥٣ م .

١٠٦ — علم أصول الفقه :

للشيخ عبدالوهاب خلاف .

الطبعة التاسعة — دار القلم بالكويت — ١٣٩٠ هـ — ١٩٧٠ م .

١٠٧ — فصول البدائع في أصول الشرائع :

لمحمد بن حمزة الحنفي الفناري المتوفي سنة ٨٣٤ هـ .

مخطوط رقمه (٧٤٤٦) مكتبة الأوقاف العامة — بغداد .

١٠٨ — فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت :

للعلامة محمد بن نظام الدين الأنصاري .

الطبعة الأولى — المطبعة الأميرية ببولاق — القاهرة ١٣٢٢ هـ .

- ١٠٩ — كشف الأسرار على أصول البزدوي :
لعبد العزيز البخاري المتوفي سنة ٧٣٠ هـ .
طبع مكتب الصنائع — سنة ١٣٠٧ هـ .
- ١١٠ — كشف الأسرار شرح المصنف على المنار :
للشيخ أبي البركات عبدالله بن أحمد المعروف بحافظ الدين النسفي
ت : ٧١٠ هـ .
- الطبعة الأولى — المطبعة الأميرية ببولاق — القاهرة سنة ١٣١٦ هـ .
- ١١١ — محاضرات في أصول الفقه :
لأستاذنا الجليل الدكتور عبدالغني محمد عبدالخالق .
القيت على طلبة الماجستير في قسم الفقه المقارن بكلية الشريعة والقانون
بجامعة الأزهر .
- ١١٢ — منهاج الوصول إلى علم الأصول :
للقاضي عبدالله بن عمر بن محمد ناصر الدين البيضاوي المتوفي
٦٨٥ هـ .
مطبعة السعادة — القاهرة .
- ١١٣ — منهاج العقول شرح منهاج الأصول :
للإمام محمد بن الحسن البدخشي — مطبعة السعادة — القاهرة .
- ١١٤ — المحصول في علم الأصول :
لفخر الدين محمد بن عمر الرازي المتوفي ٦٠٦ هـ .
مخطوط رقمه (١٣٧٧١) مكتبة الأوقاف العامة — بغداد .
- ١١٥ — مرآة الأصول في شرح مرقاة الوصول :
لمحمد بن فراموز بن علي المعروف بمنلا خسرو المتوفي ٨٨٥ هـ .

١١٦ — متن المنار في أصول الفقه :
للشيخ أبي البركات عبدالله بن أحمد المعروف بحافظ الدين النسفي
ت : ٧١٠ هـ .
المطبعة العثمانية سنة ١٣١٥ هـ .

١١٧ — مسلم الثبوت :
للامام المحقق الشيخ محب الله بن عبد الشكور :
الطبعة الأولى — المطبعة الأميرية — القاهرة — ١٣٢٢ هـ .

١١٨ — المستقصى من علم الأصول :
للامام محمد بن محمد بن محمد الطوسي أبو حامد الغزالي المتوفي
٥٠٥ هـ .

مطبوع على حاشية فواتح الرحموت .
الطبعة الأولى — المطبعة الأميرية — القاهرة — ١٣٢٢ هـ .

١١٩ — المغني في الأصول :
للامام عمر بن محمد بن عمر الخبازي الخجندي المتوفي ٦٧١ هـ .
مخطوط زمانه (١٠٤٢ هـ) ورقمه ٩٩٨٥ مكتبة الأوقاف العامة —
بغداد .

١٢٠ — المسودة في أصول الفقه لآل تيمية وهم :
(١) مجد الدين أبو البركات عبدالسلام بن عبدالله بن الخضر .
(٢) شهاب الدين أبو المحاسن عبدالحليم بن عبدالسلام .
(٣) شيخ الإسلام تقي الدين أبو العباس احمد بن عبدالحليم
الطبعة الأولى — مطبعة المدني — القاهرة .

- ١٢١ — المعتمد في أصول الفقه :
 لأبي الحسين محمد بن علي بن الطيب البصري المتوفي ٤٣٦ هـ .
 دمشق ١٣٨٤ هـ ١٩٦٤ م .
- ١٢٢ — المجموع المذهب في قواعد المذهب :
 للإمام صلاح الدين خليل بن كيكليدي العلائي الدمشقي الشافعي
 ت : ٧٦١ هـ .
 مخطوط رقمه (٤١٦٨) مكتبة الأوقاف العامة — بغداد .
- ١٢٣ — مباحث الحكم عند الأصوليين :
 للدكتور محمد سلام مذكور .
 طبع دار النهضة العربية .
- ١٢٤ — مرقاة الوصول :
 لمحمد بن فرامرز بن علي المعروف بمنلا خسرو المتوفي سنة ٨٨٥ هـ .
 الطبعة الأولى — المطبعة الخيرية — القاهرة سنة ١٣٢٠ هـ .
- ١٢٥ — المنتخب في أصول الفقه :
 لحسام الدين محمد المتوفي ٦٤٤ هـ ، وشرحه التحقيق لعبدالعزیز
 البخاري مخطوط رقمه (٦٨٩٩) مكتبة الأوقاف العامة — بغداد .
- ١٢٦ — مختصر المنار :
 لطاهر بن الحسن الحلبي الحنفي المتوفي سنة ٨٠٧ هـ .
 وشرحه زبدة الأسرار للسيواسي .
 مخطوط زمانه ١٠٠٥ هـ ورقمه (٤٠١٠) مكتبة الأوقاف العامة —
 بغداد .

- ١٢٧ — نهاية السؤل فى شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول :
للإمام جمال الدين عبدالرحيم الأسنوي المتوفى سنة ٧٧٢ هـ .
مطبوع على حاشية التقرير والتحبير .
الطبعة الأولى — المطبعة الأميرية ببلاق — القاهرة سنة ١٣١٧ هـ .
- ١٢٨ — الوجيز فى أصول الفقه :
لإستاذنا الدكتور عبدالكريم زيدان :
الطبعة الثانية — مطبعة سلمان الأعظمى — بغداد سنة ١٣٨٤ هـ
١٩٦٤ م .
- ١٢٩ — بحث مخطوط فى أصول الفقه :
لأستاذنا الدكتور عبدالغنى محمد عبدالحالى .

هـ — كتب اللغة :

- ١٣٠ — مختار الصحاح :
لمحمد بن أبى بكر بن عبدالقادر الرازى المتوفى سنة ٦٦٦ هـ .
الطبعة الأولى — الناشر دار الكتاب العربى — بيروت — سنة
١٩٦٧ م .
- ١٣١ — مجمع الأمثال :
لأبى الفضل أحمد بن محمد النيسلبورى المعروف بالميدانى المتوفى
٥١٨ هـ .
المطبعة البهية — القاهرة .
- ١٣٢ — المعجم الوسيط :
قام بإخراجه : إبراهيم مصطفى ، وأحمد حسن الزيات — ، وحامد

عبدالقادر ومحمد على النجار وأشرف على طبعه عبدالسلام هارون .
نشر مجمع اللغة العربية بالقاهرة .
مطبعة مصر — القاهرة — ١٣٨١ هـ — ١٩٦١ م .

و — كتب التراجم والرجال :

- ١٣٣ — آداب الشافعي ومناقبه :
لمحمد عبدالرحمن بن أبي حاتم الرازي المتوفي سنة ٣٢٧ هـ .
تحقيق أستاذنا الدكتور عبدالغني محمد عبدالحال .
مطبعة السعادة — القاهرة — ١٣٧٢ هـ — ١٩٥٣ م .
- ١٣٤ — الاستيعاب في أسماء الأصحاب :
ليوسف بن عمر بن عبدالبر المتوفي سنة ٤٦٣ هـ .
مطبعة السعادة — القاهرة .
- ١٣٥ — أسد الغابة في معرفة الصحابة :
لعلي بن محمد الجزري المشهور بابن الأثير المتوفي سنة ٦٣٠ هـ .
مطبعة دار الشعب .
- ١٣٦ — الاصابة في تمييز الصحابة :
لأحمد بن علي بن محمد العسقلاني
مطبوع مع الاستيعاب .
مطبعة السعادة — القاهرة .
- ١٣٧ — الاعلام :
لخير الدين الزركلي
الطبعة الثالثة .

- ١٣٨ — البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع :
محمد بن علي الشوكاني .
الطبعة الأولى — مطبعة السعادة — القاهرة — سنة ١٣٤٨ هـ .
- ١٣٩ — البداية والنهاية :
لاسماعيل بن كثير الدمشقي المتوفي سنة ٧٧٤ هـ .
الطبعة الأولى — مطبعة المعارف — بيروت سنة ١٩٦٦ م .
- ١٤٠ — تذكرة الحفاظ :
محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز المعروف بالحافظ الذهبي ت
٧٤٨ هـ .
نشر دار إحياء التراث العربي — بيروت .
- ١ : ١ — تاج التراجم في طبقات الحنفية :
لزين الدين قاسم بن قطلوبغا المتوفي سنة ٨٧٩ هـ .
مطبعة العاني بغداد — سنة ١٩٦٢ م .
- ١٤٢ — تهذيب التهذيب :
لشيخ الإسلام شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر
العسقلاني المتوفي سنة ٨٥٢ هـ .
الطبعة الأولى — مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية — حيدر آباد —
الدكن — الهند — سنة ١٣٢٥ هـ .
- ١٤٣ — تاريخ بغداد :
لأحمد بن علي بن ثابت بن أحمد
مطبعة السعادة — القاهرة — سنة ١٣٤٩ هـ — ١٩٣١ م .

- ١٤٤ — الجواهر المضية في طبقات الحنفية :
لعبد القادر بن أبي الوفاء المتوفي سنة ٧٧٥ هـ .
مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية — حيدر آباد — الدكن —
الهند .
- ١٤٥ — خلاصة تذهيب الكمال في أسماء الرجال :
لصفي الدين أحمد بن عبدالله الخزرجي الأنصاري :
الطبعة الأولى — المطبعة الخيرية — سنة ١٣٢٢ هـ .
- ١٤٦ — الدرر الكامنة في أعيان المئة الثامنة :
لأحمد بن حجر العسقلاني المتوفي سنة ٨٥٢ هـ .
الطبعة الثانية — ١٣٨٥ هـ — ١٩٦٦ م .
- ١٤٧ — الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب :
لقاضي القضاة برهان الدين ابراهيم بن علي بن محمد بن فرحون اليعمرى
المالكي المتوفي سنة ٧٩٩ هـ .
الطبعة الأولى — مطبعة المعاهد — القاهرة سنة ١٣٥١ هـ .
- ١٤٨ — الامام زفر وآراؤه الفقهية :
للأستاذ عبدالستار الدباغ .
رسالة ماجستير — كلية العلوم بجامعة القاهرة .
- ١٤٩ — الإمام سعيد بن المسيب وآراؤه الفقهية :
للدكتور هاشم جميل .
رسالة دكتوراه — كلية الشريعة والقانون — بجامعة الأزهر .
- ١٥٠ — شذرات الذهب في أخبار من ذهب :
لعبدالحى بن العماد الحنبلي المتوفي سنة ١٠٧٩ هـ .

- مطبعة الصديق الخيرية — القاهرة — سنة ١٣٥٠ هـ .
- ١٥١ — طبقات الحنابلة :
- للقاضي أبي الحسين محمد بن أبي يعلى :
- مطبعة السنة المحمدية — القاهرة — ١٣٧١ هـ — ١٩٥٢ م .
- ١٥٢ — طبقات الشافعية الكبرى :
- لتاج الدين أبو نصر عبدالوهاب بن علي بن عبدالكافي السبكي ت :
- ٧٧١ هـ الطبعة الأولى — مطبعة عيسى الحلبي — ١٣٨٣ هـ —
- ١٩٦٤ م .
- ١٥٣ — الطبقات الكبرى :
- لمحمد بن سعد كاتب الواقدي .
- طبع دار التحرير للطبع والنشر .
- ١٥٤ — طبقات الفقهاء :
- للشيرازي
- مطبوع مع طبقات الشافعية للمصنف .
- ١٥٥ — طبقات الشافعية :
- لجمال الدين عبدالرحيم الأسنوي المتوفي سنة ٧٧٢ هـ .
- تحقيق الدكتور عبدالله احمد الجبوري .
- الطبعة الأولى — مطبعة الارشاد — بغداد سنة ١٣٩٠ هـ —
- ١٩٧٠ م .
- ١٥٦ — الفوائد البهية في تراجم الحنفية :
- لمحمد بن عبدالحى اللكنوي الهندي
- الطبعة الأولى — مطبعة السعادة — ١٣٢٤ هـ .

١٥٧ — الكنى والأسماء :

للعلامة أبي بشر محمد بن أحمد بن حماد الدولابي المتوفي سنه
١٣١٠ هـ . الطبعة الأولى — مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية —
حيدر آباد — الدكن — الهند — ١٣٢٢ هـ .

١٥٨ — مرآة الجنان وعبرة اليقظان :

لعبدالله بن أسعد اليافعي المتوفي سنة ٧٦٨ هـ .
مطبعة دائرة المعارف النظامية — حيدر آباد الدكن — الهند
١٣٣٧ هـ .

١٥٩ — النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة .

ليوسف تغري بردي الأتابكي المتوفي سنة ٨٧٤ هـ .
طبع دار الكتب المصرية — القاهرة ١٩٧٢ م .

١٦٠ — وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان .

لابن خلكان أحمد بن محمد بن أبي بكر المتوفي سنة ٦٨٦ هـ .
طبع دار الثقافة — بيروت — ١٩٧٢ م .

ز — المراجع العامة :

١٦١ — الآمال :

للإمام يحيى بن الحسين الشجري المتوفي سنة ٤٧٩ هـ .
مطبعة الفجالة — القاهرة .

١٦٢ — حقائق الإسلام :

للمرحوم عباس محمود عقاد :

دار الهلال — القاهرة .

١٦٣ — معارج القدس في مدارج معرفة النفس :

للامام الغزالي :

مطبعة السعادة — القاهرة .

١٦٤ — مصادر الحق في الفقه الإسلامي :

للدكتور عبدالرزاق السنهوري — نشر معهد الدراسات العربية —

القاهرة ١٩٥٧ م .

١٦٥ — الوجيز في شرح القانون المدني للدكتور عبدالرزاق أحمد السنهوري

الطبعة الأولى — دار النهضة العربية — القاهرة — سنة ١٩٦٦ م .

« الفهارس »

- ١ - فهرس الآيات
- ٢ - فهرس الأحاديث
- ٣ - فهرس الموضوعات

١ - فهرس الآيات

الآية	الصفحة
١ — أفغفر الله ابتغى حكماً	١٤
٢ — وإن خفتن شقاق بينهما	١٤
٣ — يا أيها الذين آمنوا اطيعوا الله وأطيعوا الرسول	١٥
٤ — والله بكل شيء عليم	١٧
٥ — شهد الله أنه لا إله إلا هو	١٧
٦ — ويوم نسير الجبال	١٧
٧ — والله خلقكم	١٨
٨ — وإنك لعلی خلق عظیم	١٨
٩ — والأنعام خلقها	١٨
١٠ — فأقرؤا ما تيسر من القرآن	٢٩
١١ — إنه لحق مثل ما إنكم تنطقون	٣٣
١٢ — لينذر من كان حياً	٣٣
١٣ — الذين في أموالهم حق معلوم	٣٣
١٤ — ولله ما في السموات وما في الأرض	٣٨
١٥ — يا أيها الناس أنعم الفقراء الى الله	٣٨
١٦ — وما كان الله ليضيع إيمانكم	٤١
١٧ — واقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ	٤٣
١٨ — وما أمروا إلا ليعبدوا الله مخلصين	٤٤
١٩ — إن الله اشترى من المؤمنين أنفسهم	٥٣
٢٠ — واعلموا أن ما غنمتم من شيء	٥٣
٢١ — جزاء بما كسبوا	٥٥
٢٢ — فلا تعلم نفس ما أخفى لهم	٥٥

٥٦	الذين يظاهرون منكم من نسائهم	٢٣ —
٦١	ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب	٢٤ —
٦٣	إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله	٢٥ —
١٠٠، ٧٠	إنا عرضنا الأمانة على السموات والأرض	٢٦ —
٧٤	إن الحكم الا لله	٢٧ —
٧٨	وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا	٢٨ —
٧٩	لأنذرکم به ومن بلغ	٢٩ —
٧٩	لئلا يكون للناس على الله حجة	٣٠ —
٧٩	وما كان ربك مهلك القرى	٣١ —
٨٣	اني أراك وقومك في ظلال مبین	٣٢ —
٨٤	سنريهم آياتنا في الآفاق	٣٣ —
٨٤	أو لم يتفكروا في أنفسهم	٣٤ —
٨٤	أو لم ينظروا في ملكوت السموات والأرض	٣٥ —
٨٤	وفي الأرض آيات للموقنين	٣٦ —
٩٤	لا يرقبون في مؤمن الآ ولا ذمه	٣٧ —
٩٥	وإذ اخذ ربك من بني آدم	٣٨ —
٩٩	وما وجدنا لأكثرهم من عهد	٣٩ —
١٠٠	وكل إنسان الزمناء طائره في عنقه	٤٠ —
١٠٣	احصاه الله ونسوه	٤١ —
١١٢	من بعد وصية يوصى بها أو دين	٤٢ —
١٢٦	فلما رأوه عارضا مستقبل أوديتهم	٤٣ —
١٣٥	ليبلوكم أيكم احسن عملا	٤٤ —
١٣٦	لا يكلف الله نفسا إلا وسعها	٤٥ —
١٤٥	واذا بلغ الأطفال منكم الحلم	٤٦ —
١٤٦	والذين لم يبلغوا الحلم منكم	٤٧ —

١٤٨	٤٨ — فان انستم منهم رشدا
١٤٩	٤٩ — وآتيناه الحكم صبياً
١٥٣	٥٠ — ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا
١٥٣	٥١ — فهب لي من لدنك وليا يرثني
١٥٤	٥٢ — خلق الانسان علمه البيان
١٥٥	٥٣ — واستشهدوا شهيدين من رجالكم
١٦٠	٥٤ — أم به جنه
١٦٣	٥٥ — الذي خلقتك فسواك فعدلك
٤٠٠، ٢٥٨، ١٧٥	٥٦ — ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة
١٩٠	٥٧ — هل في ذلك قسم لذي حجر
١٩٠	٥٨ — أو من كان ميتاً فأحييناه
١٩١	٥٩ — أفلم يسيروا في الأرض
١٩٢	٦٠ — إن في ذلك لذكرى لمن كان له قلب
٢٠٨	٦١ — نسوا الله فنسيهم
٢٠٨	٦٢ — ولا تنسوا الفضل بينكم
٢٠٨	٦٣ — يا ليتني مت قبل هذا فكنت نسيا منسيا
٢١١	٦٤ — ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا
٢١٤	٦٥ — قال ربني لما حشرتني أعمى وقد كنت بصيراً. قال كذلك
٢١٥	٦٦ — ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه
٢١٨	٦٧ — وأما من جاءك يسعى وهو يخشى فأنت عنه تلهى
٢٢٤	٦٨ — فإن كان الذي عليه الحق سفيهاً أو ضعيفاً
٢٣٢	٦٩ — يا بني إني أرى في المنام
٢٣٣	٧٠ — الله يتوفى الانفس حين موتها
٢٤٣	٧١ — ما أنت بنعمة ربك بمجنون
٢٥٤	٧٢ — أذن للذين يقاتلوا بانهم ظلموا

٢٥٥ فإذا لقيتم الذين كفروا فضرب الرقاب	٧٣
٢٥٦ وقتلوا في سبيل الله الذين يقاتلونكم	٧٤
٢٥٦ وإن نكثوا أيمانهم من بعد عهدهم	٧٥
٢٥٧ وقتلوه حتى لا تكون فتنة	٧٦
٢٥٨ والذين يظاهرون من نسائهم	٧٧
٢٥٨ لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم	٧٨
٢٥٩ فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً	٧٩
٢٥٩ ومن لم يستطع منكم طولاً	٨٠
٢٥٩ إنما الصدقات للفقراء والمساكين	٨١
٢٧٠ فعليه نصف ما على المحصنات من العذاب	٨٢
٢٨٨ يستلونك عن المحيض قل هو أذى	٨٣
٢٩٦ في قلوبهم مرض	٨٤
٢٩٩ فمن كان منكم مريضاً أو على سفر	٨٥
٣٠٠ لا يكلف الله نفساً إلا وسعها	٨٦
٣٠٤ كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت	٨٧
٣٠٤ يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين	٨٨
٣١٢ أو من كان ميتاً فأحييناه	٨٩
٣١٢ إنك لا تسمع الموتى	٩٠
٣١٢ ويأتيه الموت من كل مكان وما هو بميت	٩١
٣١٢ لنحيي به بلدة ميتة	٩٢
٣١٣ خلق الموت والحياة	٩٣
٣٢٠ ولكم في القصاص حياة يا أيها الألباب	٩٤
٢٣٠ ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً	٩٥
٣٣٤ وقرن في بيوتكن	٩٦
٣٣٥ واعرض عن الجاهلين	٩٧

٣٣٦	— والله أخرجكم من بطون أمهاتكم	٩٨
٣٤٠	— فإن جاؤك فاحكم بينهم	٩٩
٣٤٣	— يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص	١٠٠
٣٤٣	— يا أيها الذين آمنوا لاتتخذوا عدوي وعدوكم	١٠١
٣٤٣	— يا أيها الذين آمنوا توبوا إلى الله توبة نصوحة	١٠٢
٣٥٣	— يا أيها الذين امنوا لاتقربوا الصلاة	١٠٣
٣٥٥	— وقد فصل لكم ما حرم عليكم	١٠٤
٣٥٦	— يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى	١٠٥
٣٥٧	— يسألونك عن الخمر والميسر	١٠٦
٣٥٧	— إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس	١٠٧
٣٥٨	— ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح	١٠٨
٣٩١	— استهزؤا أن الله مخرج ما تحذرون	١٠٩
٣٩١	— إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان	١١٠
٣٩٤	— قالوا يا أبانا استغفر لنا ذنوبنا إنا كنا خاطئين	١١١
٤٩٥	— ان قتلهم كان خطأ كبيرا	١١٢
٤١٥	— وإذا قيل لهم آمنوا قالوا أنؤمن كما آمن السفهاء	١١٣
٤١٥	— سيقول السفهاء من الناس	١١٤
٤٢٠	— ولا تجعل يدك مغلولة إلى عنقك	١١٥
٤٢٠	— والذين إذا أنفقوا لم يسرفوا	١١٦
٤٢٠	— يا بني آدم خذوا زينتكم عند كل مسجد	١١٧
٤٢٠	— إن المبذرين كانوا إخوان الشياطين	١١٨
٤٣١ ، ٤٢٦ ، ٤٢١	— ولا توتوا السفهاء أموالكم	١١٩
٤٣٠	— أولئك هم الراشدون	١٢٠
٤٣٠	— لا اكراه في الدين قد تبين الرشد	١٢١
٤٣٠	— وما أمر فرعون برشيد	١٢٢

٤٣٣	١٢٣ — ولقد كرمنا بني آدم
٤٥٤	١٢٤ — بايدي سفره
٤٥٤	١٢٥ — كمثل الحمار يحمل اسفارا
٤٦٥	١٢٦ — يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم الصيام
٤٦٥	١٢٧ — شهر رمضان الذين أنزل فيه القرآن
٤٦٦	١٢٨ — فمن إضطر غير باغ ولا عاد
٤٨٨	١٢٩ — ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق
٤٨٨	١٣٠ — والذين يؤذون المؤمنين والمؤمنات
٤٩٨	١٣١ — ولا تقربوا الزنا إنه كان فاحشة وساء سبيلا
٤٩٩	١٣٢ — الزانية والزاني
٥٠١	١٣٣ — فإن الله من بعد إكراههن غفور رحيم
٥١٧	١٣٤ — قتل أصحاب الأخدود
٥١٧	١٣٥ — ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل
٥١٨	١٣٦ — وقد فصل لكم ما حرم عليكم
٥١٩	١٣٧ — إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء
٥١٩	١٣٨ — ويحرم عليهم الخبائث

٢ - فهرس الأحاديث

الحدیث	الصفحة
١ — من شهد له خزيمة	١٧
٢ — اللهم أنت الحق ووعدك الحق	٣٣
٣ — الايمان ما وفر في القلب صدقه العمل	٤١
٤ — لا ايمان لمن لا أمانة له	٤١
٥ — الحياء والايمان قرنا جميعا	٤١
٦ — بين الرجل وبين الشرك والكفر	٤٢
٧ — الصلاة على ميقاتها	٤٢
٨ — الصلاة عماد الدين	٤٢
٩ — افلا أكون عبدا شكورا	٤٣
١٠ — بني الإسلام على خمس	٤٣
١١ — كل عمل ابن آدم له إلا الصيام	٤٥
١٢ — افضل الجهاد ان يجاهد الرجل	٤٥
١٣ — أفضل الأعمال إيمان بالله	٤٧
١٤ — الاسلام أن تسلم قلبك لله	٤٧
١٥ — أدوا عمن تمونون	٤٩
١٦ — إن هذه الصدقة إنما هي	٥٤
١٧ — إلا وأن لكل ملك حما	٥٤
١٨ — أيعجز أحدكم أن يكون مثل	٦٠
١٩ — رفع القلم عن ثلاثة	٨٧، ١٥٦، ٢٢٧
٢٠ — ولا تترك صلاة مكتوبة متعمدا	٩٤
٢١ — من ترك مالا فلورثته	١١٢

٢٢	— مروا صبيانكم بالصلاة لسبع	١٤٠
٢٣	— خذ من كل حالم وحالة دينار	١٤٦
٢٤	— المرء باصغرية قلبه ولسانه	١٥٤
٢٥	— كل طلاق جائز إلا	١٨٤
٢٦	— إنما الطلاق لمن أخذ بالساق	١٨٤
٢٧	— اعقلها وتوكل	١٨٩
٢٨	— ان الله تجاوز عن أمتي	٢١١
٢٩	— إذا نسي أحدكم فأكل أو شرب	٢١٢
٣٠	— إن كنت غير تارك البيع فقل	٢٢٤
٣١	— إنما الأعمال بالنيات	٢٢٦
٣٢	— من نام عن صلاة أو نسيها	٢٣٥
٣٣	— إن صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس	٢٣٨
٣٤	— عتق النسمة وفك الرقبة	٢٥٩
٣٥	— مازال جبريل يوصيني بالممالك	٢٦٠
٣٦	— اتقوا الله فيما ملكت إيمانكم	٢٦٠
٣٧	— الصلاة وما ملكت إيمانكم	٢٦١
٣٨	— فتاى وفتاى	٢٦١
٣٩	— لاتنكح الأمة على الحرية	٢٧١
٤٠	— طلاق الأمة ثنتان وعدتها حيضتان	٢٧١
٤١	— الطلاق بالرجال والعدة بالنساء	١٧٢
٤٢	— للنساء : اليس شهادة المرأة مثل نصف شهادة الرجل ؟	٢٨٣
٤٣	— افعل ما يفعل الحاج غير أن لا تطوف بالبيت	٢٨٦
٤٤	— أحابستنا هي	٢٨٧
٤٥	— ان الله تصدق عليكم عند وفاتكم	٣٠٥ ، ٣٠٣

٤٦	—	الثلاث والثلاث كثير	٣٠٣
٤٧	—	إن الله قد اعطى لكل ذي حق حقه فلا وصية لوارث	٣٠٤
٤٨	—	صلوا على صاحبكم	٣١٩
٤٩	—	لو مت لغسلتك	٣٢٥
٥٠	—	لو مت غسلتك وكفتك وصليت عليك	٣٢٥
٥١	—	إنما القبر روضة من رياض الجنة	٣٢٧
٥٢	—	إيما امرأة ولدت من سيدها	٣٤٥
٥٣	—	افطر الحاجم والمحجوم	٣٤٦
٥٤	—	احتجم وهو صائم	٣٤٦
٥٥	—	ادرو الحدود عن المسلمين ما استطعتم	٣٦٧
٥٦	—	ثلاث جدهن جد وهزلن جد	٣٧٥
٥٧	—	النذر يمينا وكفارته كفارة اليمين	٣٨٤
٥٨	—	رفع عن أمتي الخطأ والنسيان	٣٩٥
٥٩	—	إذا حكم الحاكم فاجتهد	٣٩٨
٦٠	—	كلوا واشربوا والبسوا	٤٢٧
٦١	—	افضل الصدقة عن ظهر غني	٤٣٨
٦٢	—	اسفروا بالفجر فإنه أعظم للأجر	٤٥٤
٦٣	—	للمسافر ثلاثة أيام ولياليهن	٤٥٥
٦٤	—	السفر قطعة من العذاب	٤٥٦
٦٥	—	صوموا تصحوا	٤٥٨
٦٦	—	صدقة تصدق الله بها فاقبلوا صدقته	٤٦١
٦٧	—	اتموا صلاتكم فإننا قوم سفر	٤٦١
٦٨	—	فرضت الصلاة ركعتين في الحضر	٤٦٣
٦٩	—	كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه	٤٨٨
٧٠	—	إن عادوا فعد	٤٩٣

٣ - فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
الفصل الأول : الحكم الشرعي	١٢
المبحث الأول : تعريف الحكم الشرعي	١٢
المبحث الثاني : أقسام الحكم التكليفي	٢٤
الفصل الثاني : الحقوق المرتبطة بالملك	٣٣
المبحث الأول : تعريف الحقوق	٣٣
المبحث الثاني : أقسام الحقوق	٣٤

الباب الأول

في

الأهلية

الفصل الأول : تعريف الأهلية لغة واصطلاحاً	٧٠
الفصل الثاني : مناط الأهلية	٧٣
الفصل الثالث : أقسام الأهلية	٩١
المبحث الأول : أهلية الوجوب	٩١
المطلب الأول : تعريف أهلية الوجوب	٩٢
المطلب الثاني : مناطها	٩٣
الذمة : تعريفها لغة واصطلاحاً	٩٤
إنكار الذمة	٩٧
الاعتراضات الواردة في الذمة	١٠٢
الذمة خصوصية الإنسان	١٠٣
المطالب الثالث : سبب تسمية أهلية الوجوب	١٠٨
المطلب الرابع : أقسام أهلية الوجوب	١٠٨

١١١	المطلب الخامس : بقاء أهلية الوجوب للميت
١١٣	المبحث الثاني : أهلية الأداء
١١٣	المطلب الأول : تعريف أهلية الأداء
١١٤	المطلب الثاني : مناط الأهلية
١١٥	المطلب الثالث : أقسام أهلية الأداء
١١٦	المطلب الرابع : الفرق بين أهلية الأداء والولاية
١١٨	المطلب الخامس : الفرق بين الأهلية والمسؤولية
١١٩	المطلب السادس : حالات الإنسان في أهلية الأداء
١٢٣	الفصل الرابع : أوجه الإلتباط بين أهليتي الوجوب والأداء
١٢٤	عوارض الأهلية
١٢٥	التمهيد

الباب الثاني

في

العوارض السماوية

١٣١	الفصل الأول : الصغر
١٣٢	المبحث الأول : تعريف الصغر لغة واصطلاحاً
١٣٤	المبحث الثاني : الأدوار التي يمر بها الصغير
١٤٩	المبحث الثالث : تصرفات الصبي الأخرى في هذا الدور
١٥٥	المبحث الرابع : شهادة الصبي
١٥٩	الفصل الثاني : الجنون
١٦٠	المبحث الأول : تعريف الجنون لغة واصطلاحاً
١٦١	المبحث الثاني : أسباب الجنون
١٦٣	المبحث الثالث : أنواع الجنون
١٦٩	المبحث الرابع : تأثير الجنون على الأهلية

١٧٠	المبحث الخامس : ما يثبت للمجننون من حقوق مالية وما يثبت عليه
١٧٣	المبحث السادس : ما يقع على المجنون من عقوبات
١٧٨	المبحث السابع : إسلام المجنون والمجنونة
١٨٠	المبحث الثامن : إسلام زوجة المجنون
١٨١	المبحث التاسع : زواج المجنون والمجنونة
١٨٤	المبحث العاشر : طلاق المجنون
١٨٦	المبحث الحادي عشر : الحجر على المجنون
١٨٧	المبحث الثاني عشر : الفرق بين المجنون والصغير في الأحكام
١٨٨	العقل :
١٨٩	تعريف العقل لغة
١٩٠	تعريف العقل شرعاً
١٩٢	مراتب العقول
١٩٥	الفصل الثالث : العته
١٩٦	المبحث الأول : تعريف العته
١٩٧	المبحث الثاني : الفرق بين المعتوه والمجنون
١٩٨	المبحث الثالث : إسلام المعتوه وحكم عبادته
١٩٩	المبحث الرابع : إسلام زوجة المعتوه
٢٠١	المبحث الخامس : ردة المعتوه
٢٠٢	المبحث السادس : حكم زواج المعتوه وطلاقه
٢٠٢	المبحث السابع : حكم تصرفات المعتوه المالية
٢٠٧	الفصل الرابع : النسيان
٢٠٨	المبحث الأول : تعريف النسيان لغة واصطلاحاً
٢١٠	المبحث الثاني : الفرق بين النسيان والسهو
٢١٠	المبحث الثالث : تأثير النسيان على الأهلية

٢١١	المبحث الرابع : أثر النسيان على حقوق الله تعالى
٢١٧	المبحث الخامس : أثر النسيان على حقوق العباد
٢١٨	المبحث السادس : الفرق بين النسيان والذهول
٢٢١	الفصل الخامس : الغفلة
٢٢٢	المبحث الأول : تعريف الغفلة
٢٢٣	المبحث الثاني : مقارنة بين السفية وذو الغفلة
٢٢٣	المبحث الثالث : حكم تصرفات ذي الغفلة
٢٢٦	المبحث الرابع : تكليف الغافل شرعاً
٢٣١	الفصل السادس : النوم
٢٣٢	المبحث الأول : تعريف النوم
٢٣٤	المبحث الثاني : علامات النوم
٢٣٤	المبحث الثالث : أثر النوم على أهلية المكلف
٢٣٦	المبحث الرابع : حكم أقوال النائم
٢٣٩	المبحث الخامس : حكم أفعال النائم
٢٤١	الفصل السابع : الانعماء
٢٤٢	المبحث الأول : تعريف الانعماء
٢٤٣	المبحث الثاني : أثر الانعماء على الأهلية
٢٤٣	المبحث الثالث : الفرق بين النوم والانعماء
٢٤٥	المبحث الرابع : حكم العبادات في حق المغمى عليه
٢٤٨	المبحث الخامس : حكم أقوال المغمى عليه وتصرفاته
٢٥١	الفصل الثامن : الرق
٢٥٢	المبحث الأول : تعريف الرق لغة واصطلاحاً
٢٥٣	المبحث الثاني : الرق قبل الإسلام
٢٥٥	المبحث الثالث : أسباب الرق
٢٥٨	المبحث الرابع : معالجة الإسلام للرق

٢٦٠ المبحث الخامس : معاملة الإسلام للرقيق
٢٦٢ المبحث السادس : الحكمة من مشروعية الرق
٢٦٣ المبحث السابع : ولاية الرق
٢٦٣ المبحث الثامن : أقسام الرقيق
٢٦٦ المبحث التاسع : تجزئ الرق
٢٦٧ المبحث العاشر : حكم الرق
٢٦٨ المبحث الحادي عشر : الرق وأثره على زواج الرقيق وطلاقه
٢٧٣ المبحث الثاني عشر : أثر الرق في الحدود
٢٧٦ المبحث الثالث عشر : الرق والأذن بالتجارة
٢٧٩ الفصل التاسع : الحيض والنفاس
٢٨٠ المبحث الأول : تعريف الحيض والنفاس لغة واصطلاحاً
٢٨٢ المبحث الثاني : تأثير الحيض والنفاس على الأهلية
٢٨٣ المبحث الثالث : تأثير الحيض والنفاس على العبادات
٢٨٨ المبحث الرابع : حكم قراءة القرآن ودخول المسجد من قبل الحائض
٢٩٠ المبحث الخامس : شروط تحقق الحيض
٢٩١ المبحث السادس : مدة الحيض
٢٩٢ المبحث السابع : حكمة الحيض
٢٩٥ الفصل العاشر : المرض
٢٩٦ المبحث الأول : تعريف المرض لغة واصطلاحاً
٣٩٩ المبحث الثاني : المرض وتأثيره على الأهلية
٣٠٠ المبحث الثالث : تصرفات المريض المالية
٣٠٨ المبحث الرابع : اقرار المريض
٣١١ الفصل الحادي عشر : الموت
٣١٢ المبحث الأول : تعريف الموت لغة واصطلاحاً
٣١٤ المبحث الثاني : أحكام الموت
٣٢٨ المبحث الثالث : أقسام الموت

الباب الثالث

في

عوارض الأهلية المكتسبة

٣٣٣ الفصل الأول : الجهل
٣٣٤ المبحث الأول : تعريف الجهل
٣٣٨ المبحث الثاني : الجهل وأهلية المكلف
٣٣٩ المبحث الثالث : أنواع الجهل باعتباره عذراً مسقطاً للأهلية
٣٥١ الفصل الثاني : السكر
٣٥٢ المبحث الأول : تعريف السكر لغة واصطلاحاً
٣٥٥ المبحث الثاني : طرق السكر
٣٥٦ المبحث الثالث : حكم السكر
٣٥٨ المبحث الرابع : تأثير السكر على أهلية المكلف
٣٥٩ المبحث الخامس : حكم العبادات في حالة السكر
٣٦٠ المبحث السادس : اسلام السكران وردته
٣٦٣ المبحث السابع : حكم تصرفات السكران
٣٦٤ المبحث الثامن : طلاق السكران
٣٦٦ المبحث التاسع : اعترافات السكران المتعلقة بما يترتب عليه الحدود
٣٦٨ المبحث العاشر : اقامة الحد على السكران
٣٧١ الفصل الثالث : الهزل
٣٧٢ المبحث الأول : تعريف الهزل
٣٧٣ المبحث الثاني : شرط اعتبار الهزل
٣٧٤ المبحث الثالث : الفرق بين الهزل والتلجئة
٣٧٥ المبحث الرابع : الهزل ومدى تأثيره على أهلية المكلف
٣٧٦ المبحث الخامس : التصرفات التي يلحقها الهزل

٣٩٣ الفصل الرابع : الخطأ
٣٩٤ المبحث الأول : تعريف الخطأ لغة واصطلاحاً
٣٩٦ المبحث الثاني : الخطأ وأثره على أهلية المكلف
٣٩٦ المبحث الثالث : مؤاخذة المخطيء
٣٩٨ المبحث الرابع : أثر الخطأ على حقوق الله والعباد
٤٠١ المبحث الخامس : أقسام الخطأ
٤٠٤ المبحث السادس : طلاق المخطيء
٤٠٧ المبحث السابع : الفرق بين الخطأ والهزل
٤٠٨ المبحث الثامن : الفرق بين الخطأ والنسيان
٤١٣ الفصل الخامس : السفه
٤١٤ المبحث الأول : تعريف السفه لغة واصطلاحاً
٤١٨ المبحث الثاني : السفه وأهلية المكلف
٤١٩ المبحث الثالث : متى يوجد السفه
٤٢١ المبحث الرابع : تسليم المال للسفيه
٤٣٥ المبحث الخامس : أسباب الحجر على السفيه
٤٣٦ المبحث السادس : متى يبدأ تنفيذ الحجر ومتى ينتهي
٤٤١ المبحث السابع : هل من الضرورة إعلان حكم حجر السفيه
٤٤٣ المبحث الثامن : تصرفات السفيه المالية
٤٤٤ المبحث التاسع : هل يلزم الضمان في تصرفات السفيه بعد الحجر عليه ...
٤٤٥ المبحث العاشر : زواج السفيه وطلاقه
٤٤٧ المبحث الحادي عشر : خلع السفيه
٤٤٨ المبحث الثاني عشر : اقرارات السفيه
٤٥١ المبحث الثالث عشر : وصية السفيه ووقفه
٣٥٣ الفصل السادس : السفر
٤٥٤ المبحث الأول : تعريف السفر

٤٥٥	المبحث الثاني : السفر وأهلية المكلف
٤٥٦	المبحث الثالث : مدة السفر
٤٥٧	المبحث الرابع : الفرق بين السفر والمرض
٤٥٨	المبحث الخامس : أحكام السفر
٤٦٠	المبحث السادس : حكم صلاة المسافر
٤٦٥	المبحث السابع : حكم صيام المسافر
٤٦٦	المبحث الثامن : سفر المعصية
٤٧١	الفصل السابع : الإكراه
٤٧٢	المبحث الأول : تعريف الإكراه
٤٧٣	المبحث الثاني : اثر الإكراه على الأهلية
٤٧٥	المبحث الثالث : أركان الإكراه
٤٧٦	المبحث الرابع : الوسائل التي يحصل بها الإكراه
٤٧٨	المبحث الخامس : أقسام الإكراه
٤٨١	المبحث السادس : أصل الإكراه
٤٨٨	المبحث السابع : صور من الإكراه وحكم هذه الصور
٥٠٣	المبحث الثامن : أقارير المكروه
٥٠٥	المبحث التاسع : أثر الإكراه
٥٠٧	المبحث العاشر : تكليف المكروه
٥١٢	المبحث الحادي عشر : الفرق بين بيع المكروه والبيع الفاسد
٥١٣	المبحث الثاني عشر : الفرق بين المكروه والمضطهد
٥١٤	المبحث الثالث عشر : بيان أثر الإكراه في المحرمات
٥٢١	ملحق باسماء الأعلام
٥٥٤	المصادر والمراجع
٥٨١	الفهارس

